

KARENSTID I PERSONFORSIKRING

Kandidatnr: 303

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 26. april 2004

Til sammen 17901 ord

27.04.2004

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PRESENTASJON AV PROBLEMSTILLING OG TEMA	1
1.1.1	HOVEDPROBLEMSTILLING, KARENSTID I PERSONFORSIKRING	1
1.1.2	UNDERPROBLEMSTILLING, LISENSFORSIKRING OG FAL §13-5.2 OG FAL §19-10	2
1.1.3	DEFINISJONER	2
1.1.4	TEMA	3
1.1.5	AVGRENSNINGER	6
1.1.6	AVGJØRELSE FRA FSN SOM RETTSKILDEFAKTOR	7
2	<u>KARENSTID I PERSONFORSIKRING</u>	<u>9</u>
2.1	PERSONFORSIKRINGER MED ADGANG TIL Å BRUKE KARENSTID	9
2.1.1	SYKEFORSIKRING	9
2.1.2	LIVSFORSIKRING	11
2.1.3	FAL §19-10 OG OPPLYSNINGER OM RISIKOEN	12
2.1.4	FAL §13-5.2 OG KOLLEKTIV FORSIKRING	18
2.2	VILKÅR FOR BRUK AV KARENSTID	23
2.2.1	FAL §13-5.2	23
2.2.1.1	Første vilkår, forsikringsform	23
2.2.1.2	Andre vilkår, symptomer	23
2.2.1.3	Tredje vilkår, årsaksammenheng	26
2.2.1.4	Fjerde vilkår, karenstidens lengde	26
2.2.2	FAL §19-10	39
2.2.2.1	Første vilkår, forsikringsform	39
2.2.2.2	Andre vilkår, former for risiko	40
2.2.2.3	Tredje vilkår, karenstidens lengde	41
2.2.2.4	Fjerde vilkår, årsaksammenheng	45
2.2.2.5	Femte vilkår, subjektivt kunnskapskrav	48
2.2.3	BEVISBYRDE	51
2.2.4	SAMMENLIGNING, FAL §13-5.2 OG FAL §19-10	52
2.3	LISENSFORSIKRING OG FAL §13-5.2 OG FAL §19-10	54
2.3.1	LISENSFORSIKRING	54

2.3.2	LISENSFORSIKRING SOM SKADEFORSIKRING ELLER PERSONFORSIKRING	54
2.3.3	LISENSFORSIKRING OG FORHOLDET TIL FAL §13-5.2 OG FAL §19-10	58
3	<u>LITTERATURLISTE</u>	63

1 INNLEDNING

1.1 Presentasjon av problemstilling og tema

1.1.1 Hovedproblemstilling, karenstid i personforsikring

Klausuler med karenstid blir ofte anvendt av forsikringsselskapene (selskapene) i personforsikring. Spørsmål vedrørende hvilken adgang det er til å bruke slike klausuler og hvilke vilkår som må være oppfylt for at klausulene skal kunne påberopes av selskapene, skaper problemer i praksis. En del av problemene skyldes at bestemmelsene i forsikringsavtaleloven 16. juni 1989 nr. 69 (FAL) vedrørende karenstid (først og fremst FAL §13-5.2), er svært vidt utformet og mangler nærmere utdyping i forarbeidene. Dette fører til at tolkningsproblemer oppstår.¹ Problemene skyldes videre mangel på rettspraksis. Avgjørelser fra Høyesterett vedrørende karenstid i personforsikring har jeg ikke klart å finne og det eksisterer bare et fåtall avgjørelser fra lagmannsrettene. Mangel på rettspraksis i kombinasjon med vide lovbestemmelser fører til at spørsmål, som oppstår i forbindelse med bruk av karenstid i personforsikring, anses uløst. Det er også knyttet bevismessige spørsmål til karenstidbestemmelsene i FAL, som først og fremst må løses ut fra forholdene i det konkrete tilfellet, og ikke igjennom lov.²

I denne oppgaven vil jeg først vurdere hvilken adgang selskapene har til å bruke karenstid i personforsikring. Deretter vil jeg drøfte de vilkår som oppstilles i karenstidsbestemmelsene i FAL. De aktuelle bestemmelsene er §13-5.2, som i utgangspunktet regulerer adgangen til bruk av karenstid i individuell forsikring, og

¹ Bull 2003, s. 233.

² Se for eksempel Ot.prp.nr.49 (1988-1989) om lov om forsikringsavtaler m.m, s. 152.

FAL §19-10, som regulerer adgangen i kollektiv forsikring. Spesielle problemer som oppstår i praksis når det gjelder bruk av karenstid i personforsikring, vil bli påpekt og drøftet underveis.

1.1.2 Underproblemstilling, lisensforsikring og FAL §13-5.2 og FAL §19-10

Det er flere forhold som skaper problemer i tilknytting til bestemmelsene i FAL vedrørende bruk av karenstid i personforsikring. Et særlig problem oppstår ved forsikringer, som ikke er helt klart definerbare, hvor det blant annet er usikkert om forsikringen er skadeforsikring, som reguleres av FAL del A, eller personforsikring, som reguleres av FAL del B. Eksempler på slike forsikringer er yrkesskadeforsikring³ og lisensforsikring. I denne oppgaven vil jeg, som en underproblemstilling, vurdere lisensforsikringer og forholdet til §13-5.2 og §19-10.

1.1.3 Definisjoner

Med individuell forsikring menes forsikring som tegnes av en person eller et selskap for seg selv. Med kollektiv forsikring menes forsikring som tegnes av en person eller et selskap på vegne av andre, for eksempel forsikring tegnet av arbeidsgiver på vegne av ansatte.⁴

Med forsikrede menes "den persons liv eller helse forsikringen knytter seg til".⁵

³ Mer om dette se NOU 1983:56 lov om avtaler om personforsikring (personforsikringsloven), s. 45.

⁴ Mer om dette se Bull 2003, s. 10 og 11.

⁵ FAL §10-2 bokstav c.

1.1.4 Tema

Utgangspunktet i personforsikring er at det er opp til selskapet å fastsette forsikringens farefelt. Det vil si at det er opp til selskapet å bestemme hvilke farer eller risikobegivenheter forsikringen skal omfatte og hvilke den ikke skal omfatte.⁶

FAL del B er imidlertid preseptorisk til fordel for den som utleder rett av forsikringsavtalen, når ikke annet er bestemt.⁷ Det medfører at utgangspunktet må modifiseres. Det følger av FAL §13-5.1 og av reglene om forsikredes opplysningsplikt at selskapet, som hovedregel, ikke har adgang til å bruke objektive helseklausuler. Med objektive helseklausuler menes klausuler hvor selskapet på objektivt grunnlag avgrenser sitt ansvar mot sykdommer, som var tilstede da selskapets ansvar begynte å løpe. Det betyr at hovedregelen er at dersom selskapet først overtar risikoen for sykdom, kan det ikke med farefeltsavgrensning gjøre seg ansvarsfri for sykdommer oppstått eller konstatert før selskapets ansvar begynte å løpe.⁸ I §13-5.1 gis det uttrykkelig forbud mot objektive helseklausuler:

"Omfatter forsikringen følgen av sykdom eller lyte, kan selskapet ikke ta forbehold om at det er uten ansvar for det tilfelle at sykdommen eller lytet forelå allerede da selskapets ansvar begynte å løpe."

Forbud mot objektive helseklausuler kan også leses ut av reglene om forsikredes opplysningsplikt. Utgangspunktet er at selskapet må skaffe opplysninger det trenger til risikovurderingen gjennom spørsmål til forsikrede.⁹ Vil selskapet avgrense forsikringen mot sykdom som allerede foreligger, må det skaffe seg kjennskap til sykdommen gjennom spørsmål til forsikrede, og deretter avgrense forsikringen mot denne.¹⁰ Selskapet bærer således risikoen for forhold som kunne vært avklart gjennom spørsmål

⁶ NOU 1983:56, s. 78 og Brynildsen mfl. 2001, s. 339.

⁷ FAL §10-3.

⁸ NOU 1983:56, s. 78 og 79 og Brynildsen mfl. 2001, s. 340.

⁹ FAL §13-1.

¹⁰ FAL §13-5.1 bokstav a.

til forsikrede, og kan ikke unngå lovens bestemmelser om opplysningsplikt ved å gjøre forhold det kunne ha spurt om til betingelser for gyldigheten til forsikringen. Kan selskapet spørre, skal det spørre.¹¹ Forbudet mot objektive helseklausuler innebærer at forsikringen i utgangspunktet må omfatte sykdommer forsikrede hadde på tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe, forutsatt at opplysningsplikten var oppfylt og at selskapet, på bakgrunn av opplysninger fra forsikrede, ikke har avgrenset sitt ansvar mot noen spesielle sykdommer.¹²

Karenstid innebærer bruk av objektive helseklausuler og er et unntak fra hovedregelen om forbud mot bruk av slike klausuler. Ved bruk av karenstid avgrenser selskapet sitt ansvar gjennom objektive klausuler¹³ knyttet til forsikredes helsetilstand. Ved bruk av karenstid blir forsikringen først fullt gyldig etter en viss tid,¹⁴ det vil si ved karenstidens utløp. Siden hovedregelen er at det ikke er adgang til å bruke objektive helseklausuler, blir konsekvensen at selskapet bare har adgang til å bruke karenstid dersom det har uttrykkelig hjemmel. Hjemmel oppstilles i §13-5.2 og §19-10. Etter §13-5.2 kan selskapet på objektivt grunnlag avgrense sitt ansvar mot sykdom, som har vist symptomer, i et nærmere angitt tidsrom (karenstiden). Etter §19-10 kan selskapet avgrense sitt ansvar mot uførhet eller død inntruffet i et nærmere angitt tidsrom (karenstiden) dersom uførheten eller døden skyldes sykdom, som forelå på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. Det følger av forarbeidene at §13-5 og §19-10 uttømmende regulerer adgangen til å oppstille objektive helseklausuler.¹⁵ Forsikringsskadenemnda (FSN) har også lagt dette til grunn, jfr. FSN 4440:

"FSN har i sin tidligere praksis lagt til grunn at FALs bestemmelser om ansvarsbegrensende klausuler knyttet til forsikredes helse når forsikringsansvaret

¹¹ Bull 2003, s. 231.

¹² FAL §13-5.1 bokstav a.

¹³ FAL §19-10 er ikke en helt objektiv bestemmelse, jfr. punkt 2.2.2.5. Det er imidlertid vanlig å si at FAL §19-10 regulerer bruken av objektive helseklausuler i kollektiv forsikring, jfr. NOU 1983:56, s. 183 og Brynildsen mfl. 2001, s. 341. Jeg vil i det følgende bruke betegnelsen objektiv helseklausul om FAL §19-10.

¹⁴ Forbrukerrådet 1997, s. 121.

¹⁵ NOU 1983:56, s. 90.

begynner å løpe, er uttømmende og fullstendige. Dette innebærer at det ikke gyldig kan tas slike forbehold ut over de rammer som trekkes i FAL §13-5 og §19-10."

I noen forsikringsavtaler har karenstidsklausulene mønster i utenlandske forsikringsvilkår, uten at de har blitt tilpasset reglene i FAL del B. På grunn av at FAL del B er preseptorisk,¹⁶ må karenstidsklausulene være i overensstemmelse med §13-5.2 eller §19-10 for at de skal være gyldige. En utenlands forsikringsavtale kan ikke bare oversettes, den må også tilpasses reglene i FAL for å få full gyldighet. FSN har slått fast dette i en rekke saker, blant annet FSN 4392:¹⁷

"Forsikringsvilkårene i saken synes å ha sitt mønster i utenlandske forsikringsvilkår, uten tilpasning til norske lovbestemmelser. Selskapet har selv risikoen for at de forbehold man har ment å ta, eventuelt ikke er holdbare i forhold til reglene i FAL."

Hensynet bak karenstidsbestemmelsene i FAL del B og grunnen til at det i enkelte tilfeller er adgang til å bruke objektive helseklausuler, er først og fremst å hjelpe selskapet mot spekulasjonsfare.¹⁸ Man ønsker å beskytte selskapet mot personer, som tegner forsikring etter at de har kjent de første symptomene på sykdom.¹⁹ Brynildsen mfl. gir et eksempel på en slik situasjon i individuell forsikring:

"Spekulasjonsfare vil kunne foreligge selv om det innhentes fullstendige helseopplysninger som forsikrede besvarer i god tro. Den selvstendige næringsdrivende som tegner sykeavbruddsforsikring vil uten å forsømme

¹⁶ FAL §10-3.

¹⁷ Se også FSN 4166, FSN 4633 og FSN 4917.

¹⁸ Justisdepartementets lovavdeling, uttalelse av 9. oktober 1990, Brynildsen mfl. 2001, s. 347 og Bull 2003, s. 233.

¹⁹ NOU 1983:56, s. 62. Hensynet og FAL §13-5.2, se punkt 2.2.1.4.3.

opplysningsplikten kunne svare at han eller hun ikke er syk eller har hatt alvorlige sykdommer selv om han eller hun på tegningstidspunktet 'kjenner på seg' at han eller hun trolig vil kunne bli sykmeldt."

"Symptomer som har vært så lite fremtredene at de naturlig ikke fanges opp av opplysningsplikten, men likevel medfører sykmelding kort tid etter tegning, fanges således opp av symptomklausulen."²⁰

I kollektiv forsikring er det også et annet hensyn som begrunner adgangen til bruk av karenstid, nemlig mangelen på individuelle helseopplysninger. Utgangspunktet i kollektiv forsikring er at slike opplysninger ikke innhentes.²¹ Har ikke selskapet adgang til å bruke objektive helseklausuler, vil det lett komme i urimelige situasjoner for eksempel ved at selskapet må bære risikoen for forhold som forsikrede kjente til før selskapets ansvar begynte å løpe.²² Alternativet til å bruke objektive helseklausuler i kollektiv forsikring er å innhente fullstendige helseopplysninger. Dette vil imidlertid kunne true forsikringsformen. Det er tvilsomt om den lave premien, som kjennetegner kollektiv forsikring, kan opprettholdes hvis selskapet må innhente fullstendige helseopplysninger.²³

1.1.5 Avgrensninger

Oppgavens problemstilling er karenstid i personforsikring. Reglene om opplysningsplikt og helseklausuler vil derfor ikke bli behandlet spesielt, men bare berørt i den grad de er av betydning for forståelsen av karenstidsbestemmelsene. FAL §13-5.1 vil heller ikke bli behandlet, selv om bestemmelsen i bokstav a og b oppstiller unntak fra hovedregelen om forbud mot bruk av objektive helseklausuler. FAL §13-5.1 er ingen karenstidsbestemmelse og skaper heller ingen store problemer i praksis.²⁴

²⁰ Brynildsen mfl. 2001, s. 344.

²¹ NOU 1983:56, s. 169.

²² Justisdepartementets lovavdeling, uttalelse av 9. oktober 1990.

²³ NOU 1983: 56, s. 170 og Bull 2003, s. 235.

²⁴ Bull 2003, s. 233.

Formelle vilkår for bruk karenstid i personforsikring, som FAL §11-2.2 bokstav b, vil heller ikke bli behandlet. Jeg vil imidlertid bemerke at det er uenighet knyttet til hvorvidt bestemmelsen må være oppfylt for at gyldig karenstidsbestemmelse skal kunne sies å foreligge.²⁵

1.1.6 Avgjørelser fra FSN som rettskildefaktor

Det eksisterer, som tidligere nevnt,²⁶ få avgjørelser fra domstolene vedrørende karenstid i personforsikring. Det finnes imidlertid en rekke avgjørelser fra FSN vedrørende temaet. Avgjørelser fra FSN er relevante rettskildefaktorer, spørsmålet er hvilken vekt de kan tillegges.

Avgjørelser fra FSN binder verken forsikrede eller selskapet. Avgjørelsene er bare rådgivende og praksis viser at en stor andel av avgjørelsene fra FSN ikke blir akseptert av selskapene.²⁷ Ulempene det medfører skal jeg ikke vurdere,²⁸ men det faktum at avgjørelsene i en del tilfeller blir ignorert av selskapene, fører antakeligvis til at de blir tillagt mindre vekt i rettskildemessig sammenheng. Rettspraksis viser imidlertid at avgjørelser fra FSN ofte tillegges vekt hos domstolene og da også betydelig vekt. Dette er naturlig i og med FSN er et viktig og sentralt organ innenfor fagfeltet forsikring og medlemmene i FSN har høy faglig kompetanse. På den andre siden finnes det rettspraksis som viser at domstolene tillegger avgjørelsene fra FSN mindre betydning eller faktisk overser dem helt.²⁹

Avgjørelser fra FSN er sentrale og bør tillegges vekt, spesielt på grunn av mangelen på relevant praksis fra domstolene. Hvor stor vekt avgjørelser fra FSN kan tillegges, må vurderes konkret. Momenter i denne vurderingen vil blant annet være hvilke andre

²⁵ Se for eksempel FSN 3724, FSN 4166 og FSN 4528.

²⁶ Jfr. punkt 1.1.1.

²⁷ Bull 2003, s. 37 og 38.

²⁸ Mer om dette se Bull 2003, s. 38 flg.

²⁹ Bull 2003, s. 39 flg.

rettskilder som finnes, i hvilken retning de peker, om avgjørelsen fra FSN var enstemmig, om den følger fast praksis og om denne praksisen er akseptert av selskapene.

2 KARENSTID I PERSONFORSIKRING

2.1 Personforsikringer med adgang til å bruke karenstid

Selskapene har i utgangspunktet adgang til å bruke karenstid i to former for personforsikring, nærmere bestemt sykeforsikring og livsforsikring. Det er imidlertid ikke adgang til å bruke karenstid i alle former for risiko under en livsforsikring.³⁰

I den tredje formen for personforsikring, ulykkesforsikring,³¹ blir ikke spørsmålet om bruk av objektive helseklausuler ved karenstid aktuelt. Ulykkesforsikring dekker først og fremst risiko som følge av ulykke. Det vil si at normalt dekker ikke ulykkesforsikring sykdomsrisiko i det hele tatt,³² uavhengig av om sykdom oppstår før eller etter selskapets ansvar begynte å løpe.

2.1.1 Sykeforsikring

Det finnes ingen klar definisjon av sykeforsikring.³³ En typisk sykeforsikring kjennetegnes ved at forsikrede får erstattet inntektsbortfall ved midlertidig arbeidsuførhet på grunn av sykdom eller ulykke. Erstatningsbeløpet for hver sykedag er avtalt på forhånd.³⁴ En annen form for sykeforsikring er forsikring mot kritisk eller alvorlig sykdom. Det er sykeforsikring som gir forsikrede krav på forsikringssummen³⁵

³⁰ FAL §13-5.2 og FAL §19-10.

³¹ FAL §10-1.

³² NOU 1983:56, s. 78 og Bull 2003, s. 6 og 7.

³³ NOU 1983:56, s. 44.

³⁴ Brynildsen mfl. 2001, s. 347 og Bull 2003, s. 7.

³⁵ Med forsikringssum menes det beløp forsikrede har valgt å forsikre seg for og som det betales premie av. Mer om dette se Bull 2003, s. 506 flg.

dersom han i forsikringstiden får en kritisk eller alvorlig sykdom. Hvilke sykdommer forsikringen omfatter, fastsettes av det enkelte selskap. Eksempler på sykdommer som normalt er omfattet er kreft, hjerteinfarkt og hjerneslag.³⁶

I individuell sykeforsikring er det i utgangspunktet adgang til å bruke karenstid, jfr. §13-5.2 første punktum. Folketrygdens ytelser ved sykdom er imidlertid så gode, at det er sjeldent man har behov for sykeforsikring.³⁷ Det er sannsynligvis årsaken til at tilsvarende adgang ikke oppstilles i kollektiv forsikring. Personer med kollektiv forsikring er ofte arbeidstakere.³⁸ De har gjennom folketrygden rett på sykepenges, som i utgangspunktet skal utgjøre 100 prosent av arbeidsinntekten fra første sykefraværsdag.³⁹ Det vil derfor sjelden være behov for kollektive sykeforsikringer. Tilsvarende dekningsmuligheter har ikke selvstendige næringsdrivende, som typisk tegner individuell sykeforsikring.⁴⁰ Gjennom folketrygden har de bare rett på sykepenges som utgjør 65 prosent av arbeidsinntekten. Videre har de ikke rett på sykepenges fra første sykefraværsdag på grunn av 16 dagers ventetid.⁴¹

Det kan tenkes behov for kollektiv sykeforsikring. Sykepengegrunnlaget for hvert år kan ikke være høyere enn seks ganger grunnbeløpet.⁴² Det vil si at for arbeidstakere med inntekt over 337 020,⁴³ kan det være aktuelt med kollektiv sykeforsikring dersom de er avhengig av full lønn under sykdom. Videre er ikke nødvendigvis alle med kollektiv forsikring arbeidstakere, det kan for eksempel også være foreningsmedlemmer og andre personer, som ikke er like godt sikret gjennom folketrygden.

I punkt 2.1.4 skal jeg drøfte forholdet mellom §13-5.2 og kollektiv forsikring.

³⁶ Mer om dette se Forsikringsakademiet 1999, s. 96, 97 og 109 flg.

³⁷ Forsikringsakademiet 1997, s. 35.

³⁸ Bull 2003, s. 11.

³⁹ Folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 §8-16 flg.

⁴⁰ Bull 2003, s. 7.

⁴¹ Folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 §8-34.

⁴² Folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 §8-10.

⁴³ Grunnbeløpet per 1. mai 2003 er kroner 56 170.

Hovedproblemet er om §13-5.2 kan anvendes i kollektiv forsikring, slik at det er adgang til å bruke karenstid i kollektiv sykeforsikring.

2.1.2 Livsforsikring

Det finnes ingen klar definisjon av livsforsikring.⁴⁴ Utgangspunktet er imidlertid at en livsforsikring kan dekke tre ulike risiko. For det første kan livsforsikring dekke risikoen for død. Dør forsikrede i forsikringstiden utbetales erstatning. For det andre kan livsforsikring dekke risikoen for å leve lenge. Lever forsikrede til en viss alder utbetales erstatning. For det tredje kan livsforsikring dekke risikoen for arbeidsuførhet. Blir forsikrede arbeidsufør, det vil si at han på grunn av uførhet ikke har mulighet til å ta inntektsgivende arbeid, utbetales erstatning.⁴⁵

I individuell livsforsikring er det bare adgang til å bruke karenstid ved uføredekning, jfr. §13-5.2 andre punktum.

I kollektiv livsforsikring er det også adgang til å bruke karenstid ved uføredekning, jfr. §19-10 første punktum. Bestemmelsen benytter ordet "arbeidsuførhet", det betyr imidlertid det samme som "uføredekning" i §13-5.2 andre punktum. Med "arbeidsuførhet" presiseres det at det er uførhet i forhold til muligheten til inntektsgivende arbeid som dekkes og ikke medisinsk uførhet, som i utgangspunktet ikke har noe med arbeidsevne å gjøre, og som normalt ikke dekkes i livsforsikring men i ulykkesforsikring.⁴⁶ Når jeg i denne oppgaven anvender ordet uførhet er det, hvis ikke annet er sagt, arbeidsuførhet jeg mener. For dødsrisiko knyttet til hovedforsikrede i kollektiv livsforsikring, er det i utgangspunktet ikke adgang til å bruke karenstid. FAL §19-10 tredje punktum åpner allikevel for det i kollektive livsforsikringer, som omfatter særlige ytelser som tilfaller etterlatte ved hovedforsikredes død.⁴⁷ Er

⁴⁴ NOU 1983:56, s. 44.

⁴⁵ Mer om dette se Bull 2003, s. 5 og 6 og Forsikringsakademiet 1997, s. 107 og 108.

⁴⁶ Bull 2003, s. 7 og Forsikringsakademiet 1997, s. 107.

⁴⁷ Bestemmelsen ble tilføyd med lov om endringer i lov av 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler 24. januar 1997 nr. 14. Bakgrunnen for tilføyelse var å hindre spekulasjon mot selskapene, for eksempel

dødsrisikoen knyttet til medforsikret, som ikke har avgitt helseerklæring, er det adgang til å bruke karenstid, jfr. §19-10 andre punktum.

2.1.3 FAL §19-10 og opplysninger om risikoen

I utgangspunktet er det bare adgang til å bruke karenstid etter §19-10 dersom det ikke er gitt opplysninger om risikoen. Det vil si at forsikrede ikke har avgitt helseopplysninger, typisk gjennom helseerklæringer, til selskapet. Dette følger av overskriften til §19-10 "tegning av livsforsikring uten opplysninger om risikoen". Tross utgangspunktet, må det vurderes om og i hvilken utstrekning selskapet kan innhente helseerklæringer og allikevel ha adgang til å bruke §19-10. Det blir nemlig gjort i praksis. Innhenting av helseerklæringer i obligatoriske kollektive forsikringer skjer sjelden. Det er normalt tilstrekkelig at arbeidsgiver eller forsikrede avgir erklæring om arbeidsdyktighet. Ved frivillige kollektive forsikringer derimot, innhenter selskapene gjerne forenklede helseerklæringer i kombinasjon med bruk av §19-10. Er ikke denne kombinasjonen tillatt, blir resultatet at det ikke er adgang til å bruke karenstid etter §19-10 i frivillig kollektiv livsforsikring.⁴⁸

Overskriften til §19-10 tilsier, som nevnt, at det ikke er adgang til å innhente helseerklæringer i kombinasjon med bruk av bestemmelsen. Ordlyden i §19-10 derimot, kan tale for det motsatte. I følge §19-10 andre punktum kan karenstid brukes "...for en risiko knyttet til en medforsikret person som ikke har avgitt helseerklæring". Dersom karenstid bare kan brukes i tilfeller hvor helseerklæring ikke er avgitt, er presiseringen i andre punktum overflødig. At den allikevel er tatt med, kan tyde på at det ellers, det vil si overfor hovedforsikrede, er en viss adgang til å innhente helseerklæringer i kombinasjon med bruk av §19-10. Skal det brukes karenstid ved risiko knyttet til en medforsikret person derimot, kan helseerklæringer ikke innhentes. Dette følger også av forarbeidene:

ved at forsikrede inngikk ekteskap like før forsikringstilfelle, jfr. Ot.prp.nr.52 (1995-1996) om lov om endringer i forsikringsavtaleloven m.v og Bull 2003, s. 238.

⁴⁸ Brynildsen mfl. 2001, s. 564 og 565 og Bull 2003, s. 238.

"Hvis det er individuell innmelding til forsikringen, blir det i regelen også krevet kortfattede helseopplysninger for medforsikret ektefelle, og forbehold etter annet punktum kan ikke komme til anvendelse."⁴⁹

Knut S. Selmer (Selmer) mener at dette avsnittet i forarbeidene og særlig bruken av ordet "også", viser klart "...at det ikke var lovgiverens mening å tillate semi-objektive helseklausuler ved frivillig ordninger hvor medlemmene avgir kortfattet helse-erklæring".⁵⁰ Jeg er enig i at det gjengitte avsnitt fra forarbeidene, sammen med ordlyden i §19-10 andre punktum, utelukker bruk av karenstid overfor medforsikrede når det er innhentet helseerklæring fra denne. At det gjengitte avsnitt gir uttrykk for at tilsvarende gjelder hovedforsikrede, stiller jeg meg tvilende til. Jeg kan ikke se at bruken av ordet "også" taler for dette, snarere tvert om. Avsnittet gir ikke uttrykk for noe annet enn det som følger av §19-10 andre punktum, og som nevnt mener jeg at en presiseringen av at karenstid ikke kan brukes ved risiko knyttet til medforsikrede, når det er innhentet helseerklæring fra denne, taler for at det kan være tillatt når det gjelder hovedforsikrede. Det må imidlertid reises spørsmål ved hvorfor det skal skilles mellom adgangen til å bruke karenstid overfor hovedforsikrede og medforsikrede når det er innhentet helseerklæringer. I følge Brynildsen, Lid og Nygård (Brynildsen mfl.) er grunnen

"Selskapene krever derfor normalt en kortfattet helseerklæring fra den medforsikrede. Selv ved en kortfattet helseerklæring vil selskapet være i stand til å foreta en fullstendig dødsrisikovurdering, og har derfor tradisjonelt ikke benyttet helseklausul. Dette ble da også lovfestet jf. 'ikke har avgitt helseerklæring'".⁵¹

Dette er fornuftig. Kan selskapet foreta fullstendig risikovurdering, vil det normalt ikke foreligge spekulasjonsfare. Det er da ikke nødvendig med unntak fra hovedregelen om

⁴⁹ NOU 1983:56, s. 184.

⁵⁰ Selmer NFT 1992, s. 47.

⁵¹ Brynildsen mfl. 2001, s. 562 og 563.

forbud mot bruk av objektive helseklausuler. Dersom dette er grunnen til at det ikke er adgang til å innhente helseerklæringer i kombinasjon med bruk av §19-10 overfor medforsikrede, bør samme gjelde overfor hovedforsikrede i de tilfeller hvor karenstidsklausulen er knyttet til dødsrisikoen. Disse situasjonene omtales ikke i forarbeidene⁵². Det finnes imidlertid ingen gode grunner for å skille mellom adgangen til å bruke karenstid overfor medforsikrede og hovedforsikrede i disse tilfellene. Er en kortfattet helseerklæring tilstrekkelig til å foreta en fullstendig dødsrisikovurdering av medforsikrede, må det samme gjelde hovedforsikrede. Innhenting av helseerklæring fra hovedforsikrede, må derfor utelukke bruk av §19-10, når karenstidsklausulen er knyttet til dødsrisikoen. Det betyr at drøftelsen i det følgende bare vil dreie seg om hvorvidt det er adgang til å innhente helseerklæringer fra hovedforsikrede i kombinasjon med bruk av §19-10, når karenstidsklausulen er knyttet til risikoen for uførhet.

Øvrige uttalelser i forarbeidene kan tale for adgang til å innhente helt enkle helseerklæringer i kombinasjon med bruk av §19-10. Det fremkommer at enkle helseerklæringer ble innhentet av selskapene i kombinasjon med bruk av karenstid før FAL 1989:

"Selv om selskapet mottar en kort helseerklæring fra medlemmet i forbindelse med tegning av gruppelivsforsikring, vil det imidlertid gjøre bruk av forbeholdet for utbetaling av uføreerstatning."

Det gis videre uttrykk for at slik bruk av karenstid bør aksepteres:

"Selv om ansvarsfrihetsklausuler av den type som her er omtalt til en viss grad strider mot utvalgets alminnelige syn på hvilke regler som bør gjelde for opplysningsplikt, mener vi likevel at det fortsatt bør være adgang til å benytte de omtalte helseklausuler i kollektiv livsforsikring."

Det gis også uttrykk for at tidligere praksis bør aksepteres og videreføres:

⁵² FAL §19-10.3 ble først tilføyd ved lov om endringer i lov av 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler. 24. januar 1997 nr. 14, og er derfor ikke kommentert særskilt i NOU 1983:56.

"Utvalget er derfor kommet til at gjeldene avtalepraksis i store trekk bør kunne fortsette."⁵³

Formålet til §19-10 er å beskytte selskapet mot spekulasjonsfare, slik at bestemmelsen kan være alternativ til å innhente fullstendige helseopplysninger. I forarbeidene står det "Til å vurdere risiko for sykdom og uførhet kreves nemlig betydelig mer detaljerte opplysninger enn de som kan tas med i en kortfattet erklæring."⁵⁴ Det vil si at spekulasjonsfare sannsynligvis vil være tilstede, selv om helt enkle helseerklæringer innhentes. Det vil da ikke stride mot formålet til §19-10, om selskapet bruker bestemmelsen i tilfeller hvor det er innhentet helt enkle helseerklæringer.

I avgjørelse fra Sandefjord byrett 15. mars 1995 ble en kortfattet helseerklæring i kombinasjon med §19-10 godtatt. FSN åpner i FSN 3686 og i FSN 3744 for bruk av helt enkle helseerklæringer i kombinasjon med §19-10. FSN presiserer imidlertid at utgangspunktet er at §19-10 ikke kommer til anvendelse i all kollektiv forsikring, jfr. FSN 3686:

"Nemnda har vanskelig for å godta den forståelsen at §19-10 kommer til anvendelse i all kollektiv forsikring. Såvel paragrafens overskrift ('tegning av livsforsikring uten opplysninger om risikoen') som de reelle hensyn som bestemmelsen hviler på, tilsier at bestemmelsen er begrenset til tilfeller hvor selskapet ikke, eller bare i begrenset omfang, innhenter og kontrollerer helseopplysninger."

I FSN 3686 hadde forsikrede besvart tre spørsmål vedrørende sin helsetilstand. FSN tok imidlertid ikke standpunkt til om de innhentede helseopplysningene overskred grensen for hva som kunne tillattes i kombinasjon med §19-10. I FSN 3744 derimot, fant nemnda at det var "...bedt om helseopplysninger i større omfang enn det som kan antas

⁵³ NOU 1983:56, s. 170.

⁵⁴ NOU 1983:56, s. 170.

å forsvare bruk av FAL §19-10". Her hadde forsikrede avgitt erklæring om HIV-smitte og besvart fire spørsmål. Samtidig fremgikk det at opplysningene kunne medføre behandling i forsikringsselskapenes Nevnd for Helsebedømmelse. På grunn av manglende praksis, kan det vanskelig trekkes en grense for når det er innhentet for utførlige helseopplysninger til at §19-10 kan brukes. Det er også tvilsomt om en slik grense bør fastsettes. Hvert tilfelle må vurderes konkret. I vurderingen bør det først og fremst legges vekt på hvor godt det enkelte selskap, på bakgrunn av de innhentede helseopplysningene, har mulighet til å foreta en reell risikovurdering. Ifølge FSN skal det ikke innhentes mange helseopplysninger, før adgangen til bruk av §19-10 må anses bortfalt.

Hans Jacob Bull (Bull) trekker samme slutning som FSN, og mener at det er adgang til å bruke §19-10 i kombinasjon med helt enkle helseerklæringer.⁵⁵ Brynildsen mfl. drøfter problemstillingen inngående og påpeker at rettstilstanden fremdeles er uavklart. De trekker imidlertid ingen klar konklusjon, utover at

"Lovens ordlyd sammenholdt med forarbeidene trekker etter vår oppfatning klart i retning av at forenklete helseopplysninger ikke utelukker bruk av helseklausul for uførhet i samsvar med § 19-10 første punktum."

og at det ikke er adgang til å innhente fullstendige helseopplysninger i kombinasjon med §19-10.⁵⁶ Selmer derimot mener at §19-10 er begrenset til obligatoriske ordninger, det vil si ordninger der maksimalt arbeidsdyktighetserklæring innhentes. I frivillige ordninger, hvor det normalt innhentes flere helseopplysninger, kan ikke §19-10 brukes. Selmer begrunner dette ut fra overskriften til §19-10. Han mener også å finne holdepunkter for dette i forarbeidene.⁵⁷ Jeg stiller meg tvilende til denne oppfattelsen, iallfall når man ser på lovens ordlyd, øvrige uttalelser i forarbeidene, formålet og hvordan bestemmelsen blir brukt i praksis. Og som tidligere nevnt, oppfatter jeg de aktuelle uttalelsene i forarbeidene på annen måte enn Selmer. Man skal også, som han

⁵⁵ Bull 2003, s. 239.

⁵⁶ Brynildsen mfl. 2001, s. 569.

⁵⁷ Selmer NFT 1992, s. 47.

selv påpeker "...være noe forsiktig med å la en paragrafoverskrift bestemme *innholdet* i paragrafen".⁵⁸

Justisdepartementets Lovavdeling har i uttalelse av 9. oktober 1990 kommet med helt motsatt standpunkt. I denne uttalelsen legger de til grunn at §19-10 gjelder fullt ut for all kollektiv forsikring, uavhengig av om det er innhentet helseopplysninger eller ikke. Det må settes spørsmålstegn ved en slik oppfattelse av §19-10. Flertallet i Gulating lagmannsrett i dom 5. mars 1999 avviste også denne forståelsen:

"Når paragrafen etter sin overskrift gjelder for tegning av livsforsikring uten opplysning om risiko, må dette klare lovbud begrense anvendelsen også i denne sak, som gjelder livsforsikring, med opplysning om risikoen - selv om den ankende part mener å finne støtte for en annen oppfatning i en uttalelse fra Justisdepartementets Lovavdeling til Kredittilsynet."

Reelle hensyn tilsier at man skal være varsomme med å godta bruk av §19-10 når helseerklæringer er innhentet. Hensynet bak §19-10 er at selskapet skal få beskytte seg mot spekulasjonsfare og at det ikke skal være nødt til å innhente fullstendige helseopplysninger. Dersom selskapet innhenter utførlige helseopplysninger for å foreta risikovurdering, vil hensynet bak §19-10 være borte. Bruk av bestemmelsen kan da ikke legitimeres. Innhentes det derimot helt enkle helseerklæringer, kan det være fornuftig å tillate bruk av §19-10. En viss form for risikovurdering bør selskapet ha adgang til å foreta i kombinasjon med bruk av bestemmelsen.

FSN har lagt seg på en streng linje, hvor det ikke skal mange helseopplysninger til før adgangen til bruk av §19-10 anses bortfalt. Brynildsen mfl. mener at FSN antakeligvis er litt for strenge i denne vurderingen: "Forsikringsskadenemnda synes dog å ha gått noe langt i vurderingen av hva som må antas som fullstendige helseopplysninger."⁵⁹ Jeg mener derimot at streng praksis er hensiktsmessig og nødvendig for å ivareta formålet og

⁵⁸ Selmer NFT 1992, s. 47.

⁵⁹ Brynildsen mfl. 2001, s. 570.

hensynet bak §19-10. Dessuten kan det hindre at selskapene i praksis snikutvider mengden tillatte innhentede helseopplysninger i kombinasjon med bruk av §19-10.

Konklusjonen blir at det ikke er adgang til å innhente helseerklæringer i kombinasjon med bruk av §19-10, i de tilfeller hvor karenstidsklausulen er knyttet til medforsikrede eller hovedforsikredes dødsrisiko. Forøvrig utelukker ikke innhenting av helt enkle helseerklæringer adgangen til bruk av §19-10. Innhenting av mer utførelige helseerklæringer derimot, kan ikke aksepteres i kombinasjon med §19-10.

2.1.4 FAL §13-5.2 og kollektiv forsikring

FAL §19-10 regulerer adgangen til bruk av karenstid i kollektiv forsikring. Spørsmålet som reiser seg, er om det i kollektiv forsikring er adgang til også å bruke §13-5.2, eller om §19-10 uttømmende regulerer adgangen til bruk av karenstid i kollektiv forsikring.

Innholdsmessig er §13-5.2 og §19-10 ulike. Det nærmere innhold og forståelse av bestemmelsene drøftes under punkt 2.2. Noen ulikheter skal allikevel påpekes her, fordi de er relevante for problemstillingen. For det første gir §13-5.2 adgang til bruk av karenstid ikke bare i uføredekning i tilknytting til livsforsikring, men også i sykeforsikring. FAL §19-10 derimot gir bare adgang til bruk av karenstid i livsforsikring. For det andre må uførhet ha inntrådt i karenstiden for at selskapet skal bli ansvarsfri etter §19-10, mens det etter §13-5.2 er tilstrekkelig at symptomer på sykdom viser seg i karenstiden. For det tredje oppstilles det et subjektivt kunnskapskrav i §19-10. Tilsvarende krav oppstilles ikke i §13-5.2.

Dersom §13-5.2 kan brukes i kollektiv forsikring, får det følgende konsekvenser: For det første er det adgang til å brukes karenstid i kollektiv sykeforsikring. For det andre er det adgang til å bruke karenstid i kollektiv livsforsikring, selv om det er innhentet flere helseopplysninger enn tillatt i kombinasjon med §19-10. For det tredje vil selskapene stå friere ved bruk av karenstid, siden §13-5.2 åpner for bruk av karenstid på andre vilkår enn §19-10.

I §19-10 første punktum står det "I kollektiv livsforsikring kan det uten hinder av § 13-5 avtales at...". Ordlyden gir uttrykk for at det i kollektiv livsforsikring kan brukes karenstid på nærmere angitte vilkår, uavhengig av hva som følger av §13-5.2. Dette kan tale for at det er adgang til å bruke §13-5.2 i kollektiv forsikring dersom selskapet ønsker å anvende denne bestemmelsen istedenfor §19-10. "...uten hinder av § 13-5..." gir også uttrykk for at §19-10 gir en videre adgang til ansvarsfrihet enn §13-5.2. Det stemmer med uttalelser i forarbeidene.⁶⁰ Fra et mer til et mindre synspunkt, kan dette tale for at dersom selskapet først har adgang til å bruke karenstid etter §19-10, burde det også ha adgang til å bruke karenstid etter §13-5.2. Bruk av §13-5.2 innebærer nettopp at selskapet forbeholder seg mindre ansvarsfrihet enn det har adgang til etter §19-10. Dette er imidlertid bare tolkningsmuligheter. Isolert sett får man lite ut av ordlyden og den bør derfor ikke vektlegges spesielt.

I FAL §19-1 står det "Når ikke annet følger av reglene i dette kapitlet, gjelder reglene i loven ellers for kollektive forsikringer så langt de passer." Utgangspunktet er altså at bestemmelsene som står i lovens alminnelige del, blant annet §13-5.2, får anvendelse både i individuell og kollektiv forsikring dersom ikke annet er bestemt. Det følger ikke av §19-10 eller av de øvrige bestemmelsene i FAL del B, at det ikke er adgang til å bruke §13-5.2 i kollektiv forsikring. På den andre siden, kan det forhold at bruk av karenstid er særregulert i §19-10, tale for å utelukke adgang til bruk av den alminnelige bestemmelsen §13-5.2.

Forarbeidene problematiserer ikke direkte forholdet mellom §13-5.2 og kollektiv forsikring. Det gis imidlertid uttrykk for at individuell og kollektiv forsikring i stor utstrekning bør være underlagt samme regler. Så følger det:

"På noen få punkter er det foreslått avvikende regler om selve forsikringsforholdet. Det gjelder utbetalingsordningen, herunder oppnevning av

⁶⁰ Ot.prp.nr.49 (1988-1989), s. 122 og 152.

begunstiget (§§ 10-11 og 10-12), bruken av 'objektive helseklausuler' (§ 10-10),...".⁶¹

Utgangspunktet er altså at de samme regler bør gjelde i individuell og kollektiv forsikring. Deretter presiseres det at §19-10 er en avvikende regel. Dette kan forstås som om §19-10 er en særbestemmelse vedrørende bruk av karenstid i kollektiv forsikring, som medfører at det ikke er adgang å bruke den alminnelige bestemmelsen §13-5.2.

Det finnes ingen avgjørelser fra FSN som direkte omhandler forholdet mellom §13-5.2 og kollektiv forsikring.⁶² Det kan imidlertid se ut som om FSN forutsetter at det er adgang til å bruke §13-5.2 i kollektiv sykeforsikring. I en del avgjørelser anvender FSN §13-5.2, uten at forholdet mellom §13-5.2 og kollektiv forsikring problematiseres. I FSN 4079 vedrørende kollektiv barneforsikring, drøfter FSN §13-5.2. FSN kommer til at det ikke er adgang til å bruke §13-5.2, men ikke på grunn av den kollektive forsikringsformen, men på grunn av at FSN mente at saken gjaldt ulykkesskade, som faller utenfor anvendelsesområdet til §13-5.2. I FSN 4236 vedrørende kollektiv lisensforsikring drøfter også FSN §13-5.2. FSN forutsetter at dersom lisensforsikringen er sykeforsikring kommer til §13-5.2 anvendelse. FSN tar imidlertid ikke stilling til om lisensforsikringen er sykeforsikring, da FSN mener at §13-5.2 uansett ikke gir hjemmel til det aktuelle vilkår oppstilt av selskapet i forsikringsvilkårene.

Brynildsen mfl. drøfter forholdet mellom §13-5.2 og kollektiv forsikring, men trekker ingen konklusjon. "Det foreligger ikke trykte avgjørelser fra nemnder eller domstoler som tar særkilt stilling til disse forhold, og rettstilstanden må derfor anses uavklart."⁶³ Bull reiser bare spørsmålet og uttaler "Svaret må trolig være at det ikke kan skje supplerings."⁶⁴ Selmer drøfter ikke problemstillingen direkte. Det kan imidlertid se ut som om Selmer forutsetter at det ikke er adgang til å bruke §13-5.2 i kollektiv

⁶¹ NOU 1983:56, s. 174. NOU §10-10 tilsvarer FAL §19-10.

⁶² Brynildsen mfl. 2001, s. 550.

⁶³ Brynildsen mfl. 2001, s. 550.

⁶⁴ Bull 2003, s. 235.

forsikring, i og med at han mener at det i frivillige kollektive forsikringer (hvor han forutsetter at §19-10 ikke kan komme til anvendelse på grunn av at helseerklæringer er innhentet), ikke er adgang til å bruke karenstid.⁶⁵

Jeg mener det er hensiktmessig å skille mellom adgangen til å bruke §13-5.2 i kollektive forsikringer som faller inn under anvendelsesområdet til §19-10, og adgangen til å bruke §13-5.2 i kollektive forsikringer som faller utenfor anvendelsesområdet til §19-10, som kollektiv sykeforsikring.

Dersom forsikringen faller inn under anvendelsesområdet til §19-10, som kollektiv livsforsikring, må dette antakeligvis utelukke adgangen til bruk av §13-5.2. At bruk av karenstid i kollektiv livsforsikring er særregulert, bør utelukker bruk av den alminnelige karenstidsbestemmelsen §13-5.2. Et slikt synspunkt må anses å være i overensstemmelse med § 19-1, forarbeidene⁶⁶ og juridisk teori, blant annet Selmer som uttaler om forholdet mellom §13-5.2 og kollektiv forsikring:

"Først av alt er det grunn til å slå fast at bestemmelsen står blant lovens alminnelige regler om personforsikring. Den får altså anvendelse såvel i individuell som i kollektiv forsikring. Men i den utstrekning bestemmelsen omhandler forhold som også er regulert i kollektiv-kapitlet, må disse siste reglene gå foran, som spesialbestemmelser, jfr. § 19-1."⁶⁷

Det oppstår imidlertid et problem med kollektive livsforsikringer, hvor det er innhentet flere helseopplysninger enn tillatt i kombinasjon med §19-10. I disse tilfellene er det ikke adgang til å bruke §19-10⁶⁸, og det er heller ikke adgang til å bruke §13-5.2, siden forsikringen i utgangspunktet faller inn under anvendelsesområdet til §19-10. Resultatet blir da at det ikke er adgang til å bruke karenstid i kollektive livsforsikringer, hvor det er innhentet mer enn helt enkle helseerklæringer. Det må settes

⁶⁵ Selmer NFT 1992, s. 47.

⁶⁶ NOU 1983:56, s. 174.

⁶⁷ Selmer NFT 1992, s. 50.

⁶⁸ Jfr. punkt 2.1.3.

spørsmålstegn ved om denne løsningen er riktig. Hvorfor skal selskapet være dårligere stilt i kollektiv forsikring hvor helseopplysninger er innhentet, enn i individuell forsikring hvor det normalt innhentes mer utførlige helseopplysninger, samtidig som selskapet har adgang til å bruke karenstid etter §13-5.2. Spekulasjonsfaren vil sannsynligvis ikke være mindre i kollektiv forsikring enn i individuell forsikring. Kanskje det til og med er større behov for selskapet å beskytte seg mot spekulasjon i kollektiv forsikring, siden selskapet normalt ikke har den sikkerhet fullstendige helseopplysninger kan gi. Rimelighetshensyn taler for at det bør være adgang til å bruke §13-5.2 i kollektiv livsforsikring, hvor det er innhentet flere helseopplysninger enn tillatt i kombinasjon med §19-10. På den andre siden er det selskapet som avgjør om det vil ha adgang til å bruke karenstid eller ikke. Unngår selskapet å innhente flere helseopplysninger enn tillatt i kombinasjon med §19-10, kan karenstid etter denne bestemmelsen brukes. Åpnes det for adgang til bruk av §13-5.2 i de tilfeller §19-10 ikke kommer til anvendelse på grunn av forhold på selskapets side, blir det lett for selskapet å omgå utgangpunktet om at det ikke er adgang til bruke §13-5.2 i kollektiv livsforsikring. Resultatet må derfor bli at det ikke er adgang til å bruke §13-5.2 i kollektive livsforsikringen, hvor det er innhentet flere helseopplysninger enn tillatt i kombinasjon med §19-10.

I kollektive forsikringer som faller utenfor anvendelsesområdet til §19-10, som kollektiv sykeforsikring, må det være adgang til å bruke §13-5.2. FAL §19-10 regulerer bare bruk av karenstid i kollektiv livsforsikring. Det er tvilsomt om §19-10 kan forstås som om bestemmelsen uttømmende regulerer bruk av karenstid i all kollektiv forsikring. FAL §13-5.2 må da, i samsvar med lovens ordlyd, §19-1 og avgjørelser fra FSN, komme til anvendelse.

Konklusjonen blir etter dette at det ikke er adgang til å bruke §13-5.2 i kollektiv forsikring, som faller inn under anvendelsesområdet til §19-10. Faller den kollektive forsikringen utenfor anvendelsesområdet til §19-10, som kollektiv sykeforsikring, er det adgang til å bruke §13-5.2.

2.2 Vilkår for bruk av karenstid

Det er visse vilkår, som må være oppfylt, for at et selskapet skal ha adgang til å bruke karenstid. Vilkårene varierer avhengig av om det er den alminnelige bestemmelsen i §13-5.2 som hjemler bruk av karenstid, eller særbestemmelsen i §19-10.

2.2.1 FAL §13-5.2

FAL §13-5.2:

"Ved sykeforsikring kan selskapet i vilkårene forbeholde seg at det bare svarer for sykdom som har vist symptomer etter et bestemt tidspunkt. Tilsvarende gjelder ved uføredekning i tilknytting til livsforsikring."

2.2.1.1 Første vilkår, forsikringsform

For det første er det bare i sykeforsikring og uføredekning i tilknytting til livsforsikring det er adgang til å bruke karenstid.⁶⁹

2.2.1.2 Andre vilkår, symptomer

For det andre må selskapet bruke karenstid for å begrense sitt ansvar mot sykdom, som har vist symptomer i karenstiden. Det er altså symptomer, som må ha vist seg i karenstiden, for at selskapet kan bli ansvarsfri. Det er grunnen til at §13-5.2 blir kaldt symptomklausulen. Det har ingen betydning når selve forsikringstilfellet⁷⁰ inntreffer. I sykeavbruddsforsikring knyttes normalt forsikringstilfellet opp mot midlertidig uførhet i

⁶⁹ Jfr. punkt 2.1.1 og 2.1.2.

⁷⁰ Med forsikringstilfelle menes den begivenhet som utløser krav på forsikringsutbetalingen. Mer om dette se Bull 2003, s. 558 flg.

form av sykemelding. Forsikringstilfellet i uføredekning derimot, knyttes opp til varig uførhet av et spesielt omfang. Det stilles vanligvis krav om at forsikrede må ha vært minst 50 prosent sammenhengende ufør i en periode på to år, og at uførheten etter dette blir fastslått som varig.⁷¹ Så hvis for eksempel forsikringstilfellet inntreffer tre år etter selskapets ansvar begynte å løpe, må man gå tilbake i tid for å se om symptomene til sykdommen, som førte til forsikringstilfellet, har vist seg i karenstiden.

At det bare er symptomer, som må ha vist seg i karenstiden, presiserte FSN i FSN 2947:⁷²

"FSN bemerker at det etter vilkårene er tilstrekkelig at sykdommen har vist symptomer før det var gått tre måneder etter at forsikringssøknaden ble undertegnet, det kreves ikke at sykdommen er konstatert (diagnostisert) i denne perioden."

I denne saken hadde selskapet inntatt en karenstidsklausul i forsikringsvilkårene og en i en informasjonsbrosjyre. Karenstidsklausulen i forsikringsvilkårene var formulert i overensstemmelse med §13-5.2. Karenstidsklausulen i informasjonsbrosjyren derimot, hadde følgende formulering: "Oppdages en av de kritiske sykdommene i løpet av de tre første månedene etter at forsikringen ble kjøpt, utbetales ikke forsikringssummen." FSN fant denne formuleringen uheldig "... men den har ikke en så klar avvikende formulering at forsikrede kan kreve at den legges til grunn i strid med vilkårene". FSN fant allikevel at symptomklausulen ikke kunne påberopes av selskapet, på grunn av at den ikke var fremhevet i forsikringsbeviset i samsvar med §11-2.2 bokstav b. På dette grunnlag fikk ikke selskapet medhold i sitt krav om ansvarsfrihet på grunn av karenstid.⁷³ Jeg stiller meg tvilende til FSN forståelse av formuleringen i informasjonsbrosjyren. Formuleringen var faktisk avvikende fra karenstidsklausulen inntatt i forsikringsvilkårene. I informasjonsbrosjyren stod det uttrykkelig at det var

⁷¹ Brynildsen mfl. 2001, s. 347.

⁷² Se også tilleggsuttalelse FSN 3012.

⁷³ I tilleggsuttalelse FSN 3012 fikk selskapet allikevel medhold. Flertallet i FSN fant at kravet i FAL §11-2.4, om forsikredes positive kunnskap om vilkåret, var oppfylt.

sykdom, som måtte oppdages i karenstiden, for at selskapet skulle bli ansvarsfri. Om det er selve sykdommen eller bare symptomene som må oppdages, har betydning både for bevisvurderingen og for sannsynligheten for at karenstidsklausulen kommer til anvendelse. Som forsikredes advokat også påpeker, må uklarhet i informasjonsmateriale/avtalegrunnlaget tolkes mot den profesjonelle part selskapet. Selskapet burde ha uttrykt seg klarere hvis det i informasjonsbrosjyren mente å oppstille tilsvarende karenstidsklausul, som oppstilt i forsikringsvilkårene. Siden selskapet ikke hadde gjort det og at det i informasjonsmateriale/avtalegrunnlaget var oppstilt to ulike karenstidsklausuler, burde selskapet bære konsekvensen av uklarheten. Den karenstidsklausul, som var minst byrdefull for forsikrede, burde da legges til grunn. Det vil si den som fulgte av informasjonsbrosjyren. Selskapet hadde avgrenset sitt ansvar mot sykdommer, som oppdages i karenstiden. Det kan ikke i ettertid påberope seg ansvarsfrihet på grunn av symptomer, som har vist seg i karenstiden.

Et spørsmål som imidlertid reiser seg er om selskapet har adgang til å gjøre seg ansvarsfri for sykdommer og ikke symptomer, vist i karenstiden. En slik adgang følger ikke av §13-5.2 og bestemmelsene i FAL del B er preseptoriske.⁷⁴ Allikevel må man anta at selskapet har en slik adgang. Det følger av FAL §10-3 at loven bare er preseptorisk til fordel for "...den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen". Å bruke karenstid for sykdommer, som har vist seg i karenstiden istedenfor symptomer, vil normalt være til fordel for forsikrede. En slik klausul vil da ikke stride mot bestemmelsene i FAL del B, selv om adgangen ikke er uttrykkelig hjemlet.

Det kan vanskelig oppstilles generelle retningslinjer for hva som er å anse som symptom til senere inntrådt sykdom. I hvert enkelt tilfelle må det foretas en konkret bevisvurdering av om sykdommen har vist symptomer i karenstiden. I en slik vurdering kan for eksempel uttalelser fra leger om hvordan sykdommen normalt utvikler seg være et moment. Noe generelt kan allikevel sies. Det er ikke noe krav om at det må foreligge et grunnlag for sykemelding, forsikrede bør ikke ha oppsøkt lege og det er heller ikke

⁷⁴ FAL §10-3.

noe krav om at han må ha kjent til symptomene.⁷⁵ Det er tilstrekkelig at det på objektivt grunnlag kan konstateres at symptomer har vist seg i karenstiden.⁷⁶

2.2.1.3 Tredje vilkår, årsaksammenheng

For det tredje må det være årsaksammenheng mellom symptomene og senere inntrådt sykdom. Dette følger av "...sykdom *som har vist symptomer...*" (min uthevelse). Symptomene, som viser seg i karenstiden, må altså være symptomene til sykdom, som selskapet gjør seg ansvarsfri for.

2.2.1.4 Fjerde vilkår, karenstidens lengde

For det fjerde må karenstidens lengde fastsettes. FAL §13-5.2 er svært vidt utformet når det gjelder dette vilkåret, jfr. "...etter et bestemt tidspunkt".

Fastsettelse av karenstidens lengde reiser flere spørsmål: For det første er det et spørsmål om hvor langt tilbake i tid selskapet kan fralegge seg ansvaret for symptomer. For det andre er det et spørsmål om hvor lang karenstid selskapene har adgang til å bruke. Altså i hvor lang tid, etter at selskapets ansvar har begynt å løpe, har selskapet adgang til å forbeholde seg ansvarsfrihet. For det tredje er det et spørsmål om forsikrede må ha hatt symptomer på tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe, eller om selskapet også kan avgrense sitt ansvar mot sykdom som har vist symptomer først etter dette tidspunktet.

⁷⁵ Brynildsen mfl. 2001, s. 346.

⁷⁶ Selmer NFT 1992, s. 52.

2.2.1.4.1 Hvor langt tilbake i tid kan selskapet fralegge seg ansvaret for symptomer?

Ordlyden i §13-5.2 tilsier at det ikke kan oppstilles noen grense for hvor langt tilbake i tid selskapet kan fralegge seg ansvaret for symptomer.

FSN la også tidligere til grunn, i samsvar med ordlyden i §13-5.2, at det ikke kunne oppstilles noen grense, og at det var opp til selskapet å avgjøre hvor langt tilbake i tid det ville fralegge seg ansvaret for symptomer. Det var altså akseptert at selskapet gjorde seg ansvarsfri for sykdom som hadde vist symptomer helt fra en persons fødsel. Et eksempel på denne praksisen er FSN 2293:⁷⁷

"Nemnda kan ikke se at det er i strid med loven å ta et slikt forbehold som gjort av selskapet, og som innebærer at sykdom som har vist symptomer før forsikringen ble tegnet og de første tretti dager etter, ikke dekkes. Det blir et bevissspørsmål om symptomer som ligger tilbake i tid, har sammenheng med sykdom som senere inntreffer."

I FSN 3518 endret nemnda sin praksis:

"Etter en rent språklig tolkning av ordlyden settes det ingen begrensning fra hvilket tidspunkt symptomer kan påberopes, og nemnda har tidligere akseptert at det i vilkårene kan tas forbehold for symptomer som har foreligget forut for tegningen. Denne forståelse kan imidlertid nemnda ikke holde fast ved."

Avgjørelsen ble opprettholdt i tilleggsuttalelse i FSN 3671 og er fulgt av FSN i senere avgjørelser, jfr. for eksempel FSN 4456:⁷⁸

⁷⁷ Jfr. også FSN 3140.

⁷⁸ Jfr. også FSN 3528 og FSN 4166.

"FSN har i sin tidligere praksis lagt til grunn at en symptomklausul i medhold av FAL §13-5 annet ledd ikke omfatter sykdom som har manifestert seg med symptomer på en slik måte og så tidlig at den kunne ha vært fanget opp av en vanlig helseerklæring, jf ut. FSN-3518 og flere senere uttalelser."

I dag legger FSN til grunn at §13-5.2 skal tolkes innskrenkende. Det innebærer at anvendelsesområdet til §13-5.2 er begrenset til symptomer, som viser seg så sent at de ikke kan bli fanget opp gjennom helseerklæringer. Selskapet kan ikke fralegge seg ansvaret for symptomer lengre bak i tid, enn fra det tidspunktet selskapet er avskåret fra å innhente helseerklæringer fra forsikrede. Det kan se ut som om FSN åpner for at selskapet i unntakstilfeller kan fralegge seg ansvaret for symptomer, som har foreligget før dette tidspunktet, dersom symptomene er av en slik karakter at de ikke kan fanges opp av selskapet, jfr. FSN 4456 "...manifestert seg med symptomer på en slik måte og så tidlig ...". Det vil si at foreligger det symptomer før det tidspunktet selskapet er avskåret fra å innhente helseerklæringer fra forsikrede og symptomene ikke kan fanges opp av selskapet, må selskapet ha adgang til å fralegge seg ansvaret for disse.⁷⁹

Avgjørende for FSN standpunkt i dag, er for det første tidspunktet for når selskapet er avskåret fra å innhente helseerklæringer fra forsikrede.

Utgangspunktet er at selskapet kan be om opplysninger av betydning for risikovurderingen, deriblant innhente helseerklæringer, helt til det påtar seg å dekke forsikringen, jfr. FAL §13-1.⁸⁰ En begrensning i denne retten oppstiller FAL §12-1. Her pålegges selskapet i risikovurderingen å legge til grunn forsikredes helsetilstand på det tidspunktet det ble avgitt fullstendig søknad⁸¹ om bestemt forsikring.^{82, 83} Det vil si at

⁷⁹ Det er vanskelig å tenke seg slike situasjoner, og det kan reises spørsmål ved om det istedenfor dreier seg om hvordan et symptom skal defineres. I det følgende forutsetter jeg imidlertid at slike situasjoner kan oppstå.

⁸⁰ Nærmere om når selskapet kan sies å ha påtatt seg å dekke forsikringen jfr. FAL §12-2.

⁸¹ Med fullstendig søknad menes at forsikrede har gjort det han skal gjøre i henhold til søknadsskjema, jfr. Bull 2003, s. 203.

tolkes §13-5.2 innskrenkende, kan selskapet bare fralegge seg ansvaret for symptomer, som har vist seg etter at selskapet har påtatt seg å dekke forsikringen, eller i de tilfeller hvor det gjelder fullstendig søknad om bestemt forsikring, etter at søknad er avgitt.

For det andre er det avgjørende for FSN standpunkt i dag å avgjøre hvilke symptomer selskapet kan fange opp og hvilke det ikke kan fange opp. Kan ikke symptomene fanges opp av selskapet, må det antas at FSN forutsetter at selskapet har adgang til å fralegge seg ansvaret for de. Dette til tross for at symptomene forelå før det tidspunktet selskapet var avskåret fra å innhente helseerklæringer fra forsikrede. Det må foretas en vurdering i hvert konkrete tilfelle, og utgangspunktet må være om symptomene hadde vist seg på en slik måte at selskapet kunne ha fanget de opp. I det følgende skal jeg se på hvilken betydning forsikredes kjennskap til symptomene kan ha i denne vurderingen.

Dersom forsikrede kjente til symptomene, men unnlot å opplyse selskapet om disse eventuelt svarte uriktig på spørsmål fra selskapet, vil vurderingen vedrørende selskapets ansvar først og fremst avgjøres på grunnlag av reglene i FAL kapittel 13 om forsømmelse av opplysningsplikten. FAL §13-5.2 vil ikke komme til anvendelse, siden det i slike tilfeller høyst sannsynlig dreier seg om symptomer som kunne ha vært fanget opp av selskapet dersom forsikrede hadde unnlatt å holde opplysningene tilbake eller svart riktig. Hvis forsikrede ikke kjente til symptomene, eller han kjente til de, men opplysningsplikten ikke var brutt selv om opplysningene ble holdt tilbake, oppstår en annen situasjon. I utgangspunktet skulle man anta at dersom forsikrede ikke kjente til symptomene, har heller ikke selskapet forutsetninger til å fange de opp. Motsatt dersom forsikrede kjente til symptomene, burde selskapet fange de opp. Så enkelt er det imidlertid ikke. En slik oppfattelse legger selskapet til grunn for sitt standpunkt i FSN 4456. FSN var imidlertid ikke enig i denne forståelsen:

⁸² Med bestemt forsikring menes at søknaden må gi klart uttrykk for hvilken forsikring som ønskes, det økonomiske omfanget og eventuelt hvor høy premie som skal betales, jfr. NOU 1983:56, s. 66 og Bull 2003, s. 203 og 204.

⁸³ Dette forutsetter imidlertid at selskapet ikke foretar egne undersøkelser, og hvis tilfelle, at disse ikke avdekker helseforverring som har sammenheng med forhold som forelå på søknadstidspunktet, jfr. FAL§12-1 if.

"Forsikrede forklarer at han ikke var kjent med sin nyrelidelse ved avgivelsen av helseerklæringen, og selskapet mener i lys av dette at lidelsen ikke kunne ha vært fanget opp gjennom helseerklæringen. Nemnda er ikke enig i dette. Selskapet har innhentet opplysning fra lege om at diagnosen ble stilt i 90. Denne diagnosen kunne ha vært fanget opp gjennom helseerklæringen, evt. ved at selskapet på grunnlag av erklæringens innhold foretok ytterligere undersøkelser. At det i forsikredes svar ikke fremkom opplysninger som ga grunnlag for slike undersøkelser, kan ikke være avgjørende."

FSN mener således at forsikredes kjennskap til symptomene er av betydning i vurderingen av hvilke symptomer man skal anta at selskapet kan fange opp, men det er ikke avgjørende. Det kan ikke oppstilles en presumsjon om at dersom ikke forsikrede kjente til symptomene, kan ikke selskapet fange de opp, og motsatt dersom forsikrede kjente til symptomene, kan selskapet fange de opp. En slik løsning er fornuftig. Presumsjonen ville ikke være forenlig med §13-5.2, siden det ikke oppstilles krav til subjektiv kunnskap. Hvorvidt symptomer kunne vært fanget opp av selskapet eller ikke må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og forsikredes kjennskap eventuelt ikke kjennskap til symptomene, vil bare være et moment i helhetsvurderingen.

Praksis viser at selskapene har vanskelig for å godta FSN standpunkt om at §13-5.2 skal tolkes innskrenkende.⁸⁴ En innskrenkende tolkning har ingen direkte støtte i forarbeidene, og det kan virke uheldig at FSN ikke har vært konsekvente i sin forståelse av bestemmelsen, men skiftet standpunkt. Allikevel er det i dag klart hva FSN mener og spørsmålet har ennå ikke vært reist for de høyere rettsinstanser. Dette kan tyde på, hvis man forutsetter at ikke økonomiske årsaker gjør seg gjeldene, at sakene forlikes, noe som igjen kan gi antydninger på at selskapene er usikre på om FSN forståelse av §13-5.2 er uriktig.

I tillegg til avgjørelser fra FSN er det flere rettskilder som taler for innskrenkende tolkning av §13-5.2. En innskrenkende tolkning av §13-5.2 samsvarer med

⁸⁴ Se for eksempel FSN 3518 og FSN 4089.

bestemmelsens formål, som først og fremst er å hjelpe selskapene mot spekulasjonsfare. Bull gir uttrykk for dette:

"Det er naturlig å se det slik at hensikten med symptomklausul-unntaket er å hjelpe selskapet med spekulasjonsfaren. Så langt selskapet gjennom en ordinær bruk av opplysningspliktreglene kan skaffe seg den informasjon som trenges, er det ikke grunn til at det skal kunne støtte seg på en objektivisert symptomklausul."⁸⁵

Det vil si at når selskapet kan minske eller hindre spekulasjon gjennom opplysningspliktreglene, er det ingenting som legitimerer bruk av unntaksbestemmelsen §13-5.2. FSN fremhever også dette i FSN 3518:

"Den er ikke ment å kunne hjemle ansvarsfritak for sykdommer som allerede hadde manifestert seg med symptomer på slik måte og så tidlig at de kunne ha vært oppfanget gjennom vanlig helseerklæring. Bestemmelsen i annet ledd må på denne bakgrunn tolkes i samsvar med intensjonen, ikke etter sin ordlyd."

En innskrenkende tolkning har støtte i juridisk teori. Både Bull og Brynildsen mfl. mener at §13-5.2 må tolkes innskrenkende.⁸⁶

Reelle hensyn tilsier også at §13-5.2 bør tolkes innskrenkende. For det første fører innskrenkende tolkning av § 13-5.2 til sammenheng i loven. Etter §19-10 er det ikke adgang til å innhente fullstendige helseopplysninger i kombinasjon med bruk av karenstid. Forsikrede må ha blitt ufør i karenstiden, og det er ikke adgang til å bruke karenstid på lenger enn to år. Dersom §13-5.2 ikke tolkes innskrenkende, betyr det at etter §13-5.2, hvor det er adgang til å innhente fullstendige helseopplysninger og bare symptomer må ha vist seg i karenstiden, står selskapet fritt ved fastleggelsen av karenstidens lengde. Selskapet ville da fått en videre adgang til å forbeholde seg

⁸⁵ Bull 2003, s. 233.

⁸⁶ Brynildsen mfl. 2001, s. 343 flg. og Bull 2003, s. 233 og 234.

ansvarsfrihet enn etter §19-10. Dette strider mot lovens system og kan ikke anses tilsiktet. FAL §19-10 skal ifølge forarbeidene gi selskapet en mer omfattende adgang til å forbeholde seg ansvarsfrihet enn §13-5.2.⁸⁷ For det andre er §13-5.2 unntak fra hovedregelen om forbud mot bruk av objektive helseklausuler. Hovedregelen ville hatt mindre betydning dersom selskapets adgang til å forbeholde seg ansvarsfrihet ved bruk av karenstid ikke ble innskrenket. Som Brynildsen mfl. uttaler:

"Skulle livselskapet kunne forbeholde seg ansvarsfrihet for sykdommer som har vist symptomer lang tid forut for tegning, ville hovedregelen i første punktum om forbud mot helseklausuler bli helt uthulet."⁸⁸

"Kunne selskapet være ansvarsfri for alle sykdommer som en eller annen gang har vist symptomer før tegning, vil konsekvensen være at individuell helsebedømmelse er unødvendig. Klausulen ville da bli helt objektiv i den forstand at selskapet kun blir ansvarlig for sykdommer som første gang har vist symptomer etter tegning."⁸⁹

Konklusjonen blir på denne bakgrunn at §13-5.2 må tolkes innskrenkende. Det betyr at selskapet ikke kan fralegge seg ansvaret for symptomer, som har vist seg før selskapet har påtatt seg å dekke forsikringen, eventuelt før fullstendig søknad om bestemt forsikring er avgitt, dersom selskapet kunne fange opp symptomene gjennom helseerklæringer.

⁸⁷ Ot.prp.nr.49 (1988-1989), s. 122 og 152.

⁸⁸ Brynildsen mfl. 2001, s. 343.

⁸⁹ Brynildsen mfl. 2001, s. 345.

2.2.1.4.2 Hvor lang karenstid har selskapet adgang til å bruke?

Lovens ordlyd oppstiller ingen grense for hvor lang karenstid selskapet har adgang til å bruke. Den eneste begrensningen ordlyden oppstiller er at karenstiden ikke kan være ubestemt, jfr. "...etter et bestemt tidspunkt".

Det følger av forarbeidene at det er opp til hvert enkelt selskap, gjennom sine vilkår, og nærmere fastsette karenstiden, jfr. "Hvor lang tid det skal gå etter tegningen før sykdomsdekningen blir fullt effektiv, vil selskapet kunne regulere i vilkårene."⁹⁰ Karenstiden vil sannsynligvis bli rimelig på grunn av konkurransen i markedet, jfr. Brynildsen mfl. "En karens på seks måneder i sykeavbruddsforsikring ville trolig være lite salgbar i markedet." I sykeavbruddsforsikring er det vanlig å bruke karenstid på 30 dager. Når det gjelder forsikring mot kritisk eller alvorlig sykdom, benyttes vanligvis karenstid på seks måneder.⁹¹ Det vil si at i sykeforsikring reiser normalt ikke spørsmålet vedrørende hvor lang karenstid selskapet har adgang til å bruke problemer. I praksis blir det brukt korte karenstidsklausuler og spørsmålet om nærmere fastsettelse av karenstiden blir derfor ikke aktuelt. Når det gjelder uføredækning i tilknytting til livsforsikring derimot, er forholdene annerledes. Drøftelsen i det følgende vil derfor bare dreie seg om hvor lang karenstid selskapet har adgang til å bruke i uføredækning i tilknytting til livsforsikring. Her brukes nemlig karenstid på både to år og lenger.⁹² Det er tvilsomt om konkurransen i markedet er egnet til å regulere karenstid i uføredækning på en hensiktsmessig måte. Selskapet bør derfor i slike forsikringer, tross lovens ordlyd og utsagnet i forarbeidene, ikke få fastsette karenstiden på helt fritt grunnlag. Jeg mener at karenstiden etter §13-5.2 ikke bør være lengre enn to år.

Grunnen til at jeg mener at det ikke bør legges for stor vekt på ordlyden og uttalelsene i forarbeidene, er for det første at jeg oppfatter utsagnet i forarbeidene vedrørende selskapets frihet til å fastsette karenstiden, som bare et utgangspunkt. Det følger av

⁹⁰ NOU 1983:56, s. 91.

⁹¹ Brynildsen mfl. 2001, s. 346.

⁹² Bull 2003, s. 234.

øvrigte forarbeider, at selskapets adgang til å forbeholde seg ansvarsfrihet er utvidet i §19-10 i forhold til § 13-5.2.⁹³ Etter §19-10 har ikke selskapet adgang til å bruke lengre karenstid enn to år og §13-5.2 må ses i sammenheng med denne bestemmelsen. Som Bull uttaler:

"Samtidig står reglene i § 13-5 og § 19-10 i et visst avhengighetsforhold, fordi kollektivregelen – innenfor det området den regulerer – fremstår som en utvidelse av løsningen i § 13-5, og dermed kan kaste lys over fortolkningen av denne."⁹⁴

Selmer legger også til grunn at uttalelsene i forarbeidene, vedrørende selskapets adgang til å fastsette karenstiden, ikke kan tillegges for stor betydning:

"Lovgiver har sagt at selskapene står fritt til å fastsette en passende karenstid i denne sammenhengen. Den kan være 30 dager, som i sykeforsikringen, eller den kan kanskje være et halvår. Men den kan ikke være to år eller evigvarende."⁹⁵

For det andre tilsier reelle hensyn at karenstiden ikke bør være lengre enn to år. Det vil stride mot lovens system å bruke lengre karenstidsklausuler. Det kan ikke være riktig at selskapet i individuell forsikring, hvor det innhentes fullstendige helseopplyninger, skal kunne fastsette lengre karenstid enn i kollektiv forsikring, hvor slike opplysninger ikke innhentes og hvor det stilles krav om at selve uførheten og ikke bare symptomer, må ha inntrådt i karenstiden. For det tredje er ordlyden i §13-5.2 så vid at den i seg selv ikke er et hinder for å begrense karenstiden til to år. Det er imidlertid et godt argument at dersom lovgiver hadde ment at karenstiden etter §13-5.2 ikke skulle være lengre enn på to år, kunne dette uproblematisk vært inntatt i bestemmelsen. Jeg mener allikevel at karenstiden ikke bør være lengre enn to år. Ordlyden i §13-5.2 samsvarer ikke med forutsetningene i forarbeidene⁹⁶ og lovens regler forøvrig. Jeg oppfatter den vide

⁹³ Ot.prp.nr.49 (1988-1989), s. 122 og 152.

⁹⁴ Bull 2003, s. 231.

⁹⁵ Selmer NFT 1992, s. 51 og 52.

⁹⁶ Ot.prp.nr.49 (1988-1989), s. 122 og 152.

formuleringen i §13-5.2, som at lovgiver ikke har ansett lange karenstidsklausuler som et problem. Antakeligvis har det blitt lagt til grunn at selskapene vil bruke forholdsvis korte karenstidsklausuler og at det derfor ikke var nødvendig å regulere karenstidens lengde nærmere i §13-5.2. At nærmere regulering er foretatt i §19-10, har sannsynligvis sammenheng med at etter denne bestemmelsen må selve uførheten og ikke bare symptomer inntre i karenstiden. Det kan derfor bli aktuelt for selskapet å bruke lange karenstidsklausuler. For det fjerde er tross alt §13-5.2 en unntaksbestemmelse. Reelle hensyn taler for å tolke en unntaksbestemmelse med så vid ordlyd innskrenkende. For det femte er formålet til §13-5.2 og bakgrunnen til bestemmelsens eksistens, sentrale i begrunnelsen for at karenstiden ikke bør være lengre enn to år. Formålet til §13-5.2 er å beskytte selskapet mot spekulasjonsfare. Det er tvilsomt om spekulasjonsfare foreligger hvis selskapet bruker karenstid på to år eller lenger. Hvis forsikrede tegner forsikring og på dette tidspunktet har symptomer, som ikke har manifestert seg på en slik måte at selskapet kan fange de opp, eller kjenner på seg at symptomer snart vil inntre, vil sannsynligvis symptomene vise seg innen snarlig tid og iallfall innen to år. Forøvrig mener også Bull at karenstiden ikke bør være lengre enn to år: "Det riktige må derfor være at karenstiden ved ansvarsbegrensning etter § 13-5 annet ledd iallfall ikke kan gå ut over to år,...".⁹⁷

Så lenge selskapet ikke bruker karenstid på lengre enn to år, bør utgangspunktet være at det er opp til det enkelte selskap å fastsette hvor lang karenstid det vil bruke.

Et slikt utgangspunkt stemmer med ordlyden i §13-5.2 og forarbeidene. Sett i sammenheng med formålet til §13-5.2 derimot, bør ikke selskapet få helt fritt spillerom. FAL §13-5.2 bør bare brukes i den grad det er nødvendig for å hindre reell spekulasjon mot selskapet. Dette tilsier at karenstiden bør være forholdsvis kort. Selmer gir også uttrykk for at det må legges vekt på formålet til §13-5.2, i vurderingen av hvor lang karenstid selskapet har adgang til å bruke:

"Det lovgiver har villet, er å gi selskapene et vern mot de opplagte forsøk på svindel, som kan være umulig å bevise. Den som kjenner at en sykdom er på

⁹⁷ Bull 2003, s. 234.

gang, skal ikke kunne gå til et forsikringsselskap og få dekning mot de økonomiske følger av sykdommen. Sykdommer som er så pass mye på gang at man merker dem, har en tendens til å slå ut relativt snart."⁹⁸

Juridisk teori taler også for at karenstiden bør være kortere enn to år. Bull uttaler at

"Det riktige må derfor være at karenstiden ved ansvarsbegrensninger etter § 13-5 annet ledd iallfall ikke kan gå ut over to år, og at den, avhengig av forholdene, trolig må settes betydelig kortere."⁹⁹

Brynildsen mfl. mener også at karenstiden bør være kort: "Trolig har imidlertid lovgiver lagt til grunn at symptomklausuler i livsforsikring opererer med kort karenstid på samme måte som i sykeforsikringen."¹⁰⁰ En slik begrunnelse for at forholdsvis korte karenstidsklausuler bør brukes er fornuftig. Karenstid i sykeforsikring og uføredekning i tilknytning til livsforsikring behandles i samme lovbestemmelse og de samme vilkår kommer til anvendelse. Det brukes korte karenstidsklausuler i sykeforsikring og det kan derfor være naturlig å anta at det samme må gjelde i uføredekning i tilknytning til livsforsikring, jfr. § 13-5.2 "Tilsvarende gjelder ved uføredekning i tilknytning til livsforsikring." Selmer mener også at det er den rette forståelsen:

"Alt i alt nokså klare antydninger om at de klausuler som skal være tillatt ved dekningen av uførekapital, skal likne mer på symptomklausulene i sykeforsikringen enn på helseklausulene ved kollektiv uføreforsikring. Derfor må karenstiden være kort – så meget desto mer som klausulene kan virke helt objektivt, i motsetning til helseklausulene som bare er semi-objektive."¹⁰¹

⁹⁸ Selmer NFT 1992, s. 51.

⁹⁹ Bull 2003, s. 234.

¹⁰⁰ Brynildsen mfl. 2001, s. 348.

¹⁰¹ Selmer NFT 1992, s. 51.

Sammenfattende bør det etter §13-5.2 ikke brukes lengre karenstid enn to år. Hvor lang karenstid selskapet har adgang til å bruke må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, men utgangspunktet må være at det skal brukes betydelig kortere karenstid enn to år. Karenstiden bør ikke være lenger enn at den kan begrunnes i reell spekulasjonsfare.

2.2.1.4.3 Må forsikrede ha hatt symptomer på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe?

Hovedregelen i individuell forsikring er at selskapets ansvar begynner å løpe når selskapet eller forsikrede godtar de vilkår som stilles av den annen part, hvis annet ikke følger av lov eller avtale.¹⁰² På denne bakgrunn bør det oppstilles et vilkår om at forsikrede må ha hatt symptomene til sykdom, som selskapet gjør seg ansvarsfri for, på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. Får forsikrede symptomer først etter dette tidspunktet, bør selskapet i samsvar med hovedregelen, være ansvarlig.

Formålet og hensynet bak §13-5.2 taler også for å oppstille et vilkår om at forsikrede må ha hatt symptomer på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. Har ikke forsikrede symptomer på dette tidspunktet, foreligger ikke spekulasjonsfare. Når spekulasjonsfare ikke foreligger, er det ingen grunn til at selskapet skal ha adgang til å bruke karenstid etter §13-5.2.

Et vilkår om at forsikrede må ha hatt symptomer på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe, følger ikke av §13-5.2. Et slikt vilkår kan heller ikke utledes av forarbeidene, snarere tvert om. Uttalelser i forarbeidene taler for at selskapet ikke bare har adgang til å begrense sitt ansvar mot symptomer, som forsikrede hadde da selskapets ansvar begynte å løpe, men også symptomer, som først oppstår etter dette tidspunktet. Først gis det uttrykk for at selskapet bør være ansvarlig i de tilfeller hvor forsikrede ikke hadde symptomer på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe.

¹⁰² FAL §12-2.1. Jeg forutsetter med dette at forsikrede og forsikringstaker er samme person. For definisjon av forsikringstaker, jfr. FAL §10-2 bokstav b.

"Strengt tatt burde selskapet kunne overta ikke bare ulykkesrisikoen, men også risikoen for bevislig akutt sykdom, fra det tidspunkt da ansvaret er begynt å løpe,...". Så følger det at et slikt vilkår ikke vil bli oppstilt. "Utvalget er derfor kommet til at det forstsatt bør være avtalefrihet her."¹⁰³

Hovedregelen om når selskapets ansvar begynner å løpe og formålet til §13-5.2, er ikke tilstrekkelig grunnlag, uten støtte i verken ordlyd eller forarbeider, til å oppstille et vilkår om at forsikrede må ha hatt symptomer på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. I §19-10 er det et vilkår om at forsikrede må ha hatt sykdommen, som fører til arbeidsuførhet som selskapet gjør seg ansvarsfri for, på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. Hvorfor oppstilles ikke et slikt vilkår i §13-5.2?

I følge Brynildsen mfl. bygger §13-5.2

"...på det prinsipp at hvis sykdommen kort tid etter tegning gir seg utslag i symptomer, er det en presumsjon for at forsikrede har hatt mistanke om disse allerede ved tegningen. Dette presumsjonsprinsippet vil imidlertid også slå igjennom selv om det er på det rene at det oppstår helt akutte sykdomssymptomer i karenperioden, og hvor forsikrede etter alminnelige regler da burde være forsikringsmessig dekket da sykdommen ikke var til stede ved tegning, eventuelt at man var i god tro."¹⁰⁴

Denne presumsjonen er antakeligvis nødvendig for at §13-5.2 skal være anvendelig i praksis. Det vil være for vanskelig for selskapet å bevise at forsikrede hadde symptomer akkurat på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. At presumsjonen i noen tilfeller vil ramme personer som burde hatt forsikringsdekning, må trolig aksepteres for at §13-5.2 skal være praktisk. Det er imidlertid tvilsomt om det vil oppstå mange urimelige situasjoner, siden karenstiden som brukes etter §13-5.2 bør være forholdsvis kort.¹⁰⁵

¹⁰³ NOU 1983:56, s. 62.

¹⁰⁴ Brynildsen mfl. 2001, s. 347.

¹⁰⁵ Jfr. punkt 2.2.1.4.2.

Konklusjonen blir da at det ikke kan oppstilles et vilkår om at forsikrede må ha hatt symptomer på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. Selskapet kan ved bruk av karenstid begrense sitt ansvar mot sykdom som har vist symptomer først etter dette tidspunktet, såfremt de øvrige vilkår i §13-5.2 er oppfylt.

2.2.2 FAL §19-10

FAL §19-10:

"I kollektiv livsforsikring kan det uten hinder av § 13-5 avtales at selskapet ikke svarer for arbeidsuførhet som inntreffer innen to år etter at selskapets ansvar begynte å løpe, og som skyldes sykdom eller lyte som medlemmet hadde på dette tidspunkt, og som det må antas at medlemmet kjente til. Tilsvarende gjelder for en risiko knyttet til en medforsikret person som ikke har avgitt helseerklæring. Første punktum får også anvendelse for særlige ytelser som tilfaller etterlatte som følge av medlemmets død, men slik at det ikke kan avtales lengre ansvarsfrihet enn ett år fra det tidspunkt da selskapets ansvar begynte å løpe."

2.2.2.1 Første vilkår, forsikringsform

For det første er det bare i kollektiv livsforsikring det er adgang til å bruke karenstid med hjemmel i §19-10.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Jfr. punkt 2.1.2

2.2.2.2 Andre vilkår, former for risiko

For det andre er det bare adgang til å bruke karenstid i noen former for risiko under en livsforsikring.

Overfor hovedforsikrede kan karenstid først og fremst brukes ved risiko for uførhet. Karenstid kan også brukes ved risiko for død hvis ansvarsbegrensningen er knyttet til særlige ytelser som avhenger av om forsikrede etterlater seg ektefelle, samboer eventuelt barn. Dette vil typisk være tilleggsytelser som ektefellepensjon, samboerpensjon, barnepensjon, ektefelletillegg og barnetillegg. Det som kjennetegner disse særlige ytelsene er at forsikringssummen avhenger av hvilke etterlatte forsikrede har. Er forsikringssummen fastsatt uavhengig av forsikredes etterlatte, kan karenstid ikke brukes ved risiko for død. At ektefelle eventuelt barn har krav på forsikringssummen etter FAL §15-1, betyr ikke at det dreier seg om særlig ytelser slik at karenstid kan brukes ved risikoen for død.¹⁰⁷ Utbetaling etter FAL §15-1.4 derimot, vil typisk være barnetillegg.¹⁰⁸ I slike tilfeller kan karenstid brukes. Det vil si at hvis det for eksempel i tillegg til selve dødsfallforsikringssummen er avtalt ektefelletillegg, kan karenstid brukes for tilleggsytelsen, nemlig ektefelletillegget, men ikke for selve dødsfallforsikringssummen. Dør forsikrede i karenstiden vil dødsfallforsikringssummen bli utbetalt i samsvar med reglene i FAL,¹⁰⁹ eventuelt etter forsikredes eget ønske dersom han har disponert over forsikringssummen, for eksempel gjennom reglene om begunstigelse.¹¹⁰ Tilleggsytelsen til ektefellen vil ikke bli utbetalt dersom de øvrige vilkårene i §19-10 er oppfylt.

Overfor en medforsikret, som ikke har avgitt helseerklæring, er det adgang til å bruke karenstid i alle former for risiko under en livsforsikring. Tradisjonelt har det imidlertid vært vanlig og bare tillate å forsikre medforsikrede mot risikoen for død.¹¹¹

¹⁰⁷ Brynildsen mfl. 2001, s. 563 og 564.

¹⁰⁸ Bull i Karnov 2004, kommentarer til FAL §15-1.

¹⁰⁹ FAL §15-1.

¹¹⁰ FAL §15-2 flg.

¹¹¹ Brynildsen mfl. 2001, s. 562 og Bull 2003, s. 237.

2.2.2.3 Tredje vilkår, karenstidens lengde

For det tredje er det ikke adgang til å bruke karenstid på lenger enn to år. Selskapet står imidlertid fritt til å bruke kortere karenstid dersom det skulle ønske det.¹¹² Karenstiden er begrenset til ett år i de tilfeller den er knyttet til hovedforsikredes risiko for død.

Grunnen til at karenstiden er kortere i disse tilfellene, er at det før §19-10 var vanlig av selskapene å bruke karenstid på ett år i sine forsikringsvilkår. Departementet valgte å videreføre dette i §19-10.¹¹³

Toårsfristen skal beregnes fra det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. Når dette tidspunktet er, må først og fremst vurderes ut i fra FAL §19-5. Av denne bestemmelsen følger det at for forsikrede, som kommer inn i en kollektiv forsikringsordning fra begynnelsen av, er utgangspunktet full avtalefrihet. Dersom denne ikke er benyttet, begynner selskapets ansvar å løpe når avtalen er inngått. For forsikrede som kommer til senere, begynner selskapets ansvar å løpe når melding til forsikringsselskapet er sendt eller premie betalt. Skal ikke melding sendes, begynner selskapets ansvar å løpe når forsikrede oppfyller medlemsvilkårene. Det forutsettes i forarbeidene at FAL §12-1 og FAL §12-2.3 i enkelte tilfeller får anvendelse i tillegg til §19-5, når tidspunktet for når selskapets ansvar begynte å løpe skal fastlegges. Bestemmelsene vil først og fremst komme til anvendelse i de tilfeller hvor forsikrede avgir helseerklæring og denne er avgjørende for om selskapet vil påta seg ansvar, og i de tilfeller hvor tilslutningen til forsikringsordningen krever et særskilt initiativ fra forsikrede, for eksempel ved innmelding i en forening.¹¹⁴ Det må være riktig med supplerende av §12-1 og §12-2.3 i de tilfeller hvor forsikringsavtalen ikke uttømmende regulerer hvilke vilkår, som må være oppfylt, for at selskapets ansvar skal begynne å

¹¹² En slik adgang følger av FAL §10-3. "Når ikke annet er sagt, kan bestemmelsene i del B ikke fravikes til skade for den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen." Å bruke kortere karenstid enn to år, vil være en fordel for den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen.

¹¹³ Ot.prp.nr.52 (1995-1996), s. 12.

¹¹⁴ NOU 1983:56, s. 179.

løpe. Må imidlertid forsikringsavtalen anses og uttømmende regulere hvilke vilkår, som må være oppfylt, kan supplerings ikke skje.¹¹⁵

Ettårsfristen skal også beregnes fra det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe, og §19-5 vil også være utgangspunktet for beregningen av dette tidspunktet. Det forutsetter imidlertid at forsikrede var gift, hadde samboer eller hadde adoptert før han kom inn under forsikringsordningen. Skjer slik endring av sivilstand etter at forsikrede kom inn under forsikringsordningen, vil selskapets ansvar vanligvis begynne å løpe når etterlatetdekningen blir satt i kraft, som typisk vil være det tidspunktet hvor forsikrede for eksempel gifter seg eller adopterer.¹¹⁶

Det er uførhet eller død som må ha inntrådt i karenstiden for at selskapet skal bli ansvarsfri. Dette uavhengig av når selve forsikringstilfellet inntreffer.¹¹⁷

Forsikringstilfellet ved risiko for død er normalt da døden inntreffer. Forsikringstilfellet i uføredekning knyttes vanligvis opp til varig uførhet av et spesielt omfang. I gruppelivsforsikring¹¹⁸ stilles det normalt krav om at forsikrede må ha vært minst 50 prosent sammenhengende ufør i en periode på to år og at uførheten etter dette blir fastslått som varig. I kollektiv pensjonsforsikring¹¹⁹ stilles det normalt krav om at forsikrede må ha vært minst 25 prosent sammenhengende ufør i en periode på ett år.¹²⁰ Det betyr at uavhengig av når forsikringstilfellet inntreffer, må man gå tilbake i tid for å se om uførheten, som førte til forsikringstilfellet, kan sies å ha inntrådt i karenstiden. Det er imidlertid ved fastsettelsen av uførhetens inntreden at problemene oppstår. Når skal man anses å ha blitt ufør?

¹¹⁵ Bull 2003, s. 153.

¹¹⁶ Brynildsen mfl. 2001, s. 564.

¹¹⁷ Brynildsen mfl. 2001, s. 552.

¹¹⁸ Med gruppelivsforsikring menes først og fremst kollektiv dødsrisikoforsikring, som gjelder medlemmene av en nærmere definert gruppe. Mer om dette se BI Forsikringsakademiet 2003, s. 139.

¹¹⁹ Med kollektiv pensjonsforsikring menes kollektiv forsikring, som gjelder en nærmere fastsatt gruppe arbeidstakere og deres etterlatte. Mer om dette se Forsikringsakademiet 1999, s. 325 flg.

¹²⁰ Brynildsen mfl. 2001, s. 551.

Utgangspunktet er at forsikrede skal anses ufør fra det tidspunktet han fikk arbeidsevnen varig nedsatt med minst 50 prosent.¹²¹ Er forsikrede i arbeid vil uførhetstidspunktet ofte samsvare med det tidspunktet han ble sykemeldt.¹²² Brynildsen mfl. beskriver uførhetstidspunktet som "...den første dag i den sammenhengende arbeidsuførhetsperiode som leder frem til et senere inntrådt forsikringstilfelle".¹²³ Utgangspunktet er greit. Problemer oppstår imidlertid i situasjoner hvor forsikrede har vært sykemeldt i karenstiden på grunn av sykdom som fører til forsikringstilfellet, men samtidig har hatt en eller flere friskmeldingsperioder. Skal forsikrede først anses ufør fra det tidspunktet han ble varig sykemeldt, eller kan han anses ufør tidligere til tross for friskmeldingsperioder?

Spørsmålet kan ikke løses ut fra ordlyden i §19-10. Løsning følger imidlertid av forarbeidene:

"...når den mellomliggende friskmeldingen viser seg å ha bygget på et sviktende grunnlag, og medlemmet i realiteten må anses for å ha vært sammenhengende ufør, er det dette som også må være avgjørende i forhold til § 10-10.¹²⁴ Også uførheten etter den kortvarige 'friskmeldingsperioden' må anses inntruffet før toårsperiodens utløp. Departementet finner ikke tilstrekkelig grunn til å bebyrde lovteksten med en presisering av dette."¹²⁵

Det vil si at forsikrede kan anses å ha blitt ufør i karenstiden, selv om han i perioder har vært friskmeldt. En slik forståelse av når forsikrede skal anses å ha blitt ufør, blir også lagt til grunn i avgjørelser fra FSN. Se for eksempel FSN 1282 hvor flertallet uttalte

"...en sykemelding i karenstiden som har sammenheng med tidligere konstatert sykdom eller lyte, ikke i seg selv vil innebære at ervervsudyktighet anses

¹²¹ Jfr. Folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 §12-10.

¹²² Holgersen i Karnov 2004, kommentarer til folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 §12-10.

¹²³ Brynildsen mfl. 2001, s. 552.

¹²⁴ Utvalgsutkastet §10-10 tilsvarende FAL §19-10.

¹²⁵ Ot.prp.nr.49 (1988-1989), s. 152.

inntrådt. Det avgjørende måtte være om sykemeldingen er uttrykk for at vedkommende er blitt varig arbeidsufør og friskmeldingen reelt sett dekker over dette."

Det avgjørende er altså om forsikrede kan anses å ha vært sammenhengende ufør på grunn av samme sykdom, tross friskmeldingsperioder.¹²⁶ Hvorvidt forsikrede skal anses å ha vært sammenhengende ufør i de tilfeller hvor han har hatt friskmeldingsperioder, må i følge forarbeidene "...avklares ut fra forholdene i det konkrete tilfellet".

Bevisbyrden er tillagt selskapet:

"Som alminnelig regel må det være selskapet som har bevisbyrden for at uførhetsperiode nr 2 må betraktes som en direkte fortsettelse av den første uførhetsperioden."¹²⁷

Momenter i vurderingen av om forsikrede har vært sammenhengende ufør, er blant annet hvor lang friskmeldingsperiode han hadde og om det bare var en slik periode eller flere. Lengden på sykemeldingsperioden før friskmeldingen, kan også ha betydning i vurderingen.¹²⁸ Praksis fra FSN viser at antall dager med friskmelding i sykemeldingsperioden tillegges betydning i denne vurderingen. Ofte blir ikke uførheten ansett som sammenhengende dersom forsikrede har vært fullt arbeidsfør i mer enn ett år, jfr. FSN 1282 og FSN 1319.¹²⁹ Er friskmeldingsperiodene korte derimot, blir ofte uførheten ansett å være sammenhengende, jfr. for eksempel FSN 2466.¹³⁰

"Hans friskmeldinger deretter var kortvarige, hver av dem bare for noen dager. Fram til han ble varig sykmeldt 22.3.94, hadde han i alt vært friskmeldt i 35 dager, ca halvparten av disse falt på lørdag eller søndag. Nemnda finner på denne bakgrunn at det må legges til grunn at forsikrede var ervervsudyktig."

¹²⁶ Se for eksempel FSN 1319.

¹²⁷ Ot.prp.nr.49 (1988-1989), s. 152.

¹²⁸ Bull 2003, s. 236.

¹²⁹ Mer om dette se Brynildsen mfl. 2001, s. 553 flg.

¹³⁰ Bull i Karnov 2004, kommentarer til FAL §19-10.

Andre momenter i vurderingen er for eksempel hvilken sykdom det er snakk om, hvor lang tid forsikrede har hatt den aktuelle sykdom, om det er gjort forsøk på å komme tilbake til arbeid og om han har fått tilrettelagt arbeid.¹³¹

2.2.2.4 Fjerde vilkår, årsaksammenheng

For det fjerde må uførhet eller død være forårsaket av samme sykdom eller lyte, som forsikrede hadde på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. Det må altså være årsaksammenheng mellom sykdom eller lyte, som forelå på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe og uførhet eller død, som inntreffer i karenstiden.

Definisjon på begrepet sykdom kan vanskelig oppstilles, fordi begrepet ikke er klart definert verken juridisk eller medisinsk. Brynildsen mfl. antar at innholdet i sykdomsbegrepet må vurderes i samsvar med formålet til §19-10, nemlig at bestemmelsen på grunn av spekulasjonsfare, skal være alternativ til å innhente helseopplysninger. På denne bakgrunn mener Brynildsen mfl. at sykdomsbegrepet ikke må forstås for snevert:

"Dette trekker i retning av at sykdomsbegrepet ikke bør forstås strengt medisinsk, men mer i retning av risikofaktorer for uførhet som forelå før innmelding, og som selskapet ved individuell helseprøving av medlemmet ville tatt forbehold for. Om tilstanden gav sykdomssymptomer på selve innmeldingstidspunktet kan derfor ikke være avgjørende."¹³²

Sak i Bergen byrett 29. november 1991 omhandlet sykdomsbegrepet.

Forsikringsvilkårene inneholdt en karenstidsklausul, hvor selskapet forbeholdt seg ansvarsfrihet for uførhet som inntraff innen fem år og som skyldtes sykdom som måtte antas å ha vært til stede da forsikringen trådte i kraft. Spørsmålet i saken var om

¹³¹ Brynildsen mfl. 2001, s. 554.

¹³² Brynildsen mfl. 2001, s. 555.

personlighetsavvik, som forsikrede hadde utviklet allerede som spedbarn og som senere førte til uførhet, oppfylte kravet til at forsikrede hadde en sykdom på det tidspunktet forsikringen trådte i kraft. Byretten slo fast at det etter bevisføringen ikke kunne legges til grunn at personlighetsavviket hadde gitt synbare utslag verken for forsikrede eller for lege på tegningstidspunktet, og at forsikrede først merket avviket en stund etter dette tidspunktet og da var han allerede sykemeldt. Byretten uttalte deretter om sykdomsbegrepet:

"Rettens poeng med dette i relasjon til sykdomsbegrepet i forsikringsvilkårene, er at når det går så lang tid som omkring 38 år før avviket er årsaken til en sykemelding, så finnes det unaturlig å si at A i mellomtiden hadde en sykdom av denne art. Særlig på grunn av det lange tidsrom det her gjelder, må det kreves noe mer for at en skal kunne si at A på tegningstidspunktene hadde en sykdom. A's egne opplevelser eller behandlende legers uttalelser ville her kunne vært avgjørende, men som nevnt foreligger ikke klare opplysninger av denne art."

I denne saken la altså byretten vekt på at personlighetsavviket ikke hadde vist aktive sykdomssymptomer på tidspunktet forsikringen trådte i kraft, til tross for at byretten i utgangpunktet var enig i uttalelse fra selskapets hovedlege om at dette ikke kan være avgjørende. Avgjørelsen viser at det vanskelig på forhånd kan fastsettes hva som skal falle inn under begrepet sykdom. I hvert tilfelle må det foretas en konkret vurdering av om det er naturlig å karakterisere den aktuelle lidelse for sykdom eller ikke. Risikoen for uførhet og hvilken betydning dette ville hatt i individuell uføredekning er momenter av stor betydning i vurderingen. Et eksempel på dette er FSN 3934:

"Det er ikke klart om selskapet ville ha reservert seg mot uførhet som følge av allergi i sin alminnelighet, dersom det ved innmeldingen var blitt krevd helseopplysninger, og forsikrede hadde opplyst om de allergier han da kjente til. Nemnda finner det i lys av dette vanskelig å konkludere med at selskapet kan påberope seg FAL §19-10...".

Det betyr at dersom lidelsen ville ha ført til reservasjoner i en individuell utføredokument, bør dette få betydning for sykdomsvurderingen og tale for at sykdom forelå på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe.

I vurderingen av om det er samme sykdom som forårsaket uførhet eller død og som forelå på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe, mener Brynildsen mfl. at heller ikke dette sykdomsbegrepet må forstås for snevert. "Om det foreligger ulike diagnoser bør ikke ha avgjørende betydning så lenge sykdommene har den samme form for grunnlidelse." ¹³³ FSN 1724 er et eksempel på en slik forståelse:

"...hadde søkt lege for sine leddplager. Nemnda la til grunn at disse lidelser iallfall hadde vært en medvirkende årsak til den ervervsuførhet som senere var inntrådt, og som var diagnostisert som fibromyalgi. Dette måtte lede til at forsikrede ikke hadde krav på uføreerstatning,...". (Min uthevelse).

Det betyr at formålet til §19-10 også har betydning i vurderingen av om uførhet eller død er forårsaket av samme sykdom, som forelå på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. Brynildsen mfl. uttaler om dette:

"Også ved vurderingen av om det foreligger 'samme sykdom' vil det kunne være relevant å hensynta at § 19-10 er et substitutt for helseopplysninger. Hvis forsikredes helsetilstand forut for innmelding ville medført reservasjon for bestemte sykdomsrisikoer, vil dette kunne få betydning for vurderingen, noe uavhengig av hvilke diagnoser som er benyttet." ¹³⁴

Med begrepet lyte menes medfødte tilstander eller senere inntrådte skader, som vanskelig kan karakteriseres som sykdom. Begrepet lyte er ikke ofte brukt i praksis. Et eksempel på lyte er i følge Brynildsen mfl:

¹³³ Brynildsen mfl. 2001, s. 557.

¹³⁴ Brynildsen mfl. 2001, s. 559.

"Har f.eks. medlemmet før innmelding hatt et benbrudd som har grodd i feilstilling, sier man neppe at han lider av en sykdom. Utvikler det seg slitasje i leddet og dette medfører ervervsuførhet innen to år, vil selskapet etter omstendighetene være fri for ansvar fordi medlemmet hadde et 'lyte' ved innmelding."¹³⁵

Utgangspunktet for vurderingen av om forsikrede hadde sykdommen eller lytet, som forårsaket uførhet eller død i karenstiden, på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe er objektivt. Det må foretas en konkret vurdering av om sykdommen eller lytet, som forsikrede har blitt ufør av eller som forårsaket forsikredes død, objektivt kan sies å ha vært til stede på tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. Leger og andre medisinsk sakkyndige kan være hjelpeløse i slike vurderinger. Denne vurderingen får imidlertid sjelden selvstendig betydning på grunn av at det oppstilles et krav til subjektiv kunnskap hos forsikrede, jfr. punkt 2.2.2.5.¹³⁶

2.2.2.5 Femte vilkår, subjektiv kunnskapskrav

For det femte er det et vilkår om at forsikrede må antas å ha kjent til sykdommen eller lytet på det tidspunkt selskapets ansvar begynte å løpe. Det er altså ikke tilstrekkelig at sykdom eller lyte objektivt sett kan sies å ha forligget på tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe. FAL §19-10 er derfor ikke et rent objektivt unntak, som selskapet kan påberope seg. Det kan således ikke oppstilles rene objektive helseklausuler i kollektiv forsikring.¹³⁷

Ordlyden i §19-10 tilsier at kravet til subjektiv kunnskap først er oppfylt dersom det må antas at forsikrede kjente til den aktuelle sykdom eller lyte. Forarbeidene gir ingen nærmere forklaring: "Hvorvidt det må antas at den forsikrede kjente til sykdommen, vil

¹³⁵ Brynildsen mfl. 2001, s. 557.

¹³⁶ Brynildsen mfl. 2001, s. 555

¹³⁷ NOU 1983:56, s. 184.

bero på forholdene."¹³⁸ Det følger imidlertid av avgjørelser fra FSN og juridisk teori at det er sikker rett at det ikke kan oppstilles krav om at diagnose på sykdom eller lyte må foreligge. Det betyr at sykdom eller lyte ikke må være konstatert av helsepersonell og forsikrede må ikke ha kjent til noen diagnose. Det antas at det i utgangpunktet er tilstrekkelig for å oppfylle kravet til subjektiv kunnskap, at forsikrede kjente til symptomene som den aktuelle sykdom eller lyte gir, forutsatt at disse skilte seg fra de alminnelige plager alle kan ha.¹³⁹ Dette ble lagt til grunn i FSN 3723:

"Ut fra de symptomene som er beskrevet i journalnotatet og som forsikrede selv må ha opplyst til legen, finner nemnda det vanskelig å se det annerledes enn at forsikrede må antas å ha kjent til sykdommen, jf FAL §19-10. Kunnskapskravet er oppfylt selv om forsikrede ikke kjente til korrekt diagnose på det kritiske tidspunkt."

Det er videre ikke noe krav om at forsikrede må ha kjennskap til at sykdommen eller lytet kan føre til uførhet. Forsikrede må altså ikke kunne forutse sykdomsutviklingen.¹⁴⁰ Dette presiserte også FSN i FSN 4198:

"Nemnda vil for ordens skyld nevne at det ikke er et vilkår for anvendelse av §19-10 og vilkårenes §17 at forsikrede kjente til at sykdommen ville føre til uførhet, slik forsikrede synes å ha oppfattet det."

I FSN 4573 ble det antatt at forsikrede hadde fibromyalgi da selskapets ansvar ble utvidet til å omfatte uføredekning. Spørsmålet var om det kunne antas at forsikrede kjente til dette:

"Det er ikke avgjørende om forsikrede kjente til diagnosen fibromyalgi. Det er tilstrekkelig at forsikrede kjente til de plager som har gitt grunnlag for denne diagnosen."

¹³⁸ NOU 1983:56, s. 184.

¹³⁹ Brynildsen mfl. 2001, s. 559 flg. og Bull 2003, s. 236 og 237.

¹⁴⁰ Brynildsen mfl. 2001, s. 559.

En slik forståelse av kravet til subjektiv kunnskap må være riktig. Hvis det skulle oppstilles et vilkår om positiv kjennskap til den aktuelle sykdom eller lyte, ville vilkåret sjeldent anses å være oppfylt. Bestemmelsen ville være lite anvendelig i praksis og således ikke et reelt alternativ til innhenting av helseopplysninger. Jeg stiller meg imidlertid tvilende til den videre forståelse av kravet til subjektive kunnskap, som FSN la til grunn i FSN 4573. Forsikrede hadde før utvidelsen av forsikringen plager som skyltes tidligere skiveprolaps. Skiveprolapsen var en annen lidelse enn fibromyalgi, som var grunnlaget for kravet om uføredekning. Om denne situasjonen uttalte FSN:

"Forsikredes kjennskap til skiveprolapsen kan ha medført at hun ikke var kjent med at hennes plager også kunne skyldes fibromyalgi. Slik nemnda ser det, vil forsikredes kjennskap til plagene (symptomene) ikke medføre at kunnskapskravet i vilkårene og FAL §19-10 er oppfylt, dersom forsikrede hadde grunn til å tro at plagene skrev seg fra prolapsen."

FSN kom under tvil til at forsikrede ikke kunne antas å kjenne til plagene på fibromyalgi til forskjell fra skiveprolaps, da forsikringen ble utvidet til å omfatte uføredekning og gav forsikrede medhold. Grunnen til at jeg stiller meg tvilende til denne forståelsen, er at poenget må vel nettopp være at vilkåret om kjennskap til sykdom eller lyte kan være oppfylt, selv om forsikrede ikke vet nøyaktig hva slags sykdom eller lyte han har. Det bør være tilstrekkelig at forsikrede kjente til de plager eller symptomer som sykdommen eller lytet gir, forutsatt at disse skiller seg fra vanlige plager som de fleste kan ha.¹⁴¹ At kunnskapskravet ikke er oppfylt fordi forsikrede trodde plagene skyldtes skiveprolaps og ikke fibromyalgi, blir som å stille krav til at forsikrede må ha kjennskap til hvilken sykdom eller lyte han har. I dette tilfellet hadde forsikrede kjennskap til symptomer, som ikke kunne anses som vanlige plager. Dette burde da ha vært tilstrekkelig for å oppfylle kravet til subjektiv kunnskap i §19-10, uavhengig av hva slags sykdom forsikrede selv trodde symptomene skyltes.

¹⁴¹ Brynildsen mfl. 2001, s. 559 og Bull 2003, s. 236.

I situasjoner hvor forsikrede tidligere har hatt symptomer eller plager, men ikke har det på det tidspunktet selskapets ansvar begynner å løpe, blir spørsmålet om kravet til subjektiv kunnskap kan anses oppfylt. Om dette uttalte FSN i FSN 4198:

"Det er ikke tilstrekkelig til anvendelse av §19-10 og tilhørende vilkårsbestemmelse at forsikrede tidligere har hatt aktuelle sykdommen, og at han kjente til dette ved innmeldingen i forsikringen. På den annen side innebærer ikke fravær av symptomer i en periode at forsikrede uten videre kan regnes som frisk fra selve grunnsykdommen i forhold til §19-10."

Det må altså foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av om kravet til subjektive kunnskap i §19-10 er oppfylt.

FAL §19-10 bruker ordet antas. Det kreves altså ikke helt sikkert bevis for forsikredes kunnskap. Det er tilstrekkelig at det kan antas at forsikrede hadde kjennskap til sykdommen eller lytet. Vurderingen må i utgangspunktet være subjektiv. Det må foretas en konkret vurdering av om forsikrede subjektivt kan sies å ha oppdaget at han har en sykdom eller lyte. Det er ikke tilstrekkelig for å oppfylle lovens krav at forsikrede burde kjenne til sykdommen eller lyte.¹⁴² Momenter i vurderingen av hvorvidt man kan anta at forsikrede kjente til sykdommen eller lytet, kan blant annet være hvilken informasjon forsikrede har fått fra leger eller sykehus,¹⁴³ og om forsikrede tidligere har vært behandlet for samme sykdom.¹⁴⁴ I FSN 4034 legges det vekt på journalnotater, legeerklæringer, sykmeldinger og forsikredes egne opplysninger i forbindelse med søknad om yrkesmessig attføring. På denne bakgrunn konkluderte FSN med at kravet til subjektiv kunnskap var oppfylt.

2.2.3 Bevisbyrde

¹⁴² Brynildsen mfl. 2001, s. 559.

¹⁴³ NOU 1983:56, s. 184.

¹⁴⁴ Jfr. FSN 4177.

Det er selskapet som har bevisbyrden for at vilkårene i §13-5.2 og §19-10 er oppfylt. Sykeforsikring og livsforsikring bygger nemlig på et all-risks prinsipp.¹⁴⁵ Det vil si at alle risikobegivenheter eller farer som ikke er spesielt tatt ut, er dekket under forsikringen. Konsekvensen av dette blir at det er selskapet, som har bevisbyrden for at forsikringstilfellet ikke er dekket under forsikringen.¹⁴⁶ Utgangspunktet i sykeforsikring og uføredekning i tilknytning til livsforsikring er at selskapet er ansvarlig for alle forsikringstilfeller som inntreffer i forsikringstiden. Mener selskapet at det allikevel er ansvarsfritt, for eksempel ved at en karenstidsklausul kommer til anvendelse, er det selskapet som har bevisbyrden for det.

2.2.4 Sammenligning, FAL §13-5.2 og FAL §19-10

Både §13-5.2 og §19-10 oppstiller vilkår om nærmere angitte forsikringsformer, hva ansvarsbegrensningen skal knytte seg til og årsakssammenheng. Vilkårene er innholdsmessig ulike. Det er imidlertid noen vilkår som følger av den ene bestemmelsen og ikke av den andre: For det første er det et vilkår i §19-10 om at sykdommen eller lytet, som fører til uførhet eller død, må foreligge på det tidspunktet selskapets ansvar begynner å løpe. For det andre oppstilles det et vilkår om subjektiv kunnskap i §19-10. Det er altså adgang til å bruke rene objektive helseklausuler med hjemmel i §13-5.2, men ikke i §19-10. For det tredje oppstilles det et vilkår i §19-10 om karenstidens lengde. Jeg går ikke nærmere inn på de ulike innholdsmessige vilkårene, da dette er redegjort for i punktene 2.2.1 og 2.2.2. Jeg vil imidlertid i dette punktet vise hvordan §19-10 i samsvar med forarbeidene,¹⁴⁷ gir en videre adgang til ansvarsfrihet for selskapet enn §13-5.2.

Det som gjør at selskapet har større adgang til å forbeholde seg ansvarsfrihet etter §19-10 enn etter §13-5.2, er for det første at selskapet etter §19-10 kan gjøre seg ansvarsfri for sykdom eller lyte som forelå før selskapets ansvar begynte å løpe,

¹⁴⁵ Selmer NFT 1992, s. 45.

¹⁴⁶ Bull 2003, s. 539 flg.

¹⁴⁷ Ot.prp.nr.49 (1988-1989), s. 122 og 152.

i prinsippet helt fra en persons fødsel. En tilsvarende adgang har ikke selskapet etter §13-5.2, på grunn av at bestemmelsen må tolkes innskrenkende.¹⁴⁸ At selskapet etter §19-10 har slik adgang, følger av selve bestemmelsen. Såfremt forsikrede hadde sykdommen eller lytet på det tidspunktet selskapets ansvar begynte å løpe og det må antas at forsikrede kjente til dette, har det ingen betydning når sykdommen eller lytet oppsto. At selskapet etter §19-10 har adgang til å gjøre seg ansvarsfri for sykdom eller lyte som forelå før selskapets ansvar begynte å løpe, forutsettes også i en rekke avgjørelser fra FSN, jfr. for eksempel 4089:

"Det følger av FAL §13-5, sammenholdt med reglene om opplysningsplikt i lovens kap. 13, at selskapet ikke kan ta generelt forbehold mot sykdom som er konstatert før forsikringen trådte i kraft. Forbehold må i tilfelle tas i medhold av §19-10,...".

For det andre har selskapet adgang til å bruke karenstid på to år etter §19-10. Som tidligere nevnt,¹⁴⁹ må karenstiden normalt settes betydelig kortere etter §13-5.2.

Det betyr allikevel ikke at selskapet i individuell forsikring stilles svakere enn selskapet i kollektiv forsikring, når det gjelder muligheten til å beskytte seg mot spekulasjonsfare. På grunn av at det i individuell forsikring er adgang til å innhente fullstendige helseopplysninger, vil det normalt ikke være behov for selskapet å forbeholde seg ansvarsfrihet for sykdom som forelå før dets ansvar begynte å løpe. Har forsikrede sykdom før selskapets ansvar begynner å løpe, kan selskapet fangt opp denne gjennom opplysningsplikten å avgrense sitt ansvar mot den. Å ha adgang til å bruke karenstid på to år er det normalt heller ikke behov for i individuell forsikring, i og med at det er symptomer som må vise seg i karenstiden etter §13-5.2 og ikke uførhet eller død, som etter §19-10. Normalt viser symptomer seg først deretter sykdom, som igjen fører til uførhet eller død.

¹⁴⁸ Jfr. punkt 2.2.1.4.1.

¹⁴⁹ Jfr. punkt 2.2.1.4.2.

2.3 Lisensforsikring og FAL §13-5.2 og FAL §19-10

2.3.1 Lisensforsikring

Med lisensforsikring menes forsikring mot tap av helseattest, det vil si lisens.

Lisensforsikring gir rett til en nærmere avtalt forsikringssum ved permanent tap av lisens. Tapet av lisensen må skyldes sykdom eller ulykke, som fører til at forsikrede ikke lenger oppfyller helsekravene i det aktuelle yrket. Brynildsen mfl. beskriver lisensforsikring som følgende:

"Såkalt lisensforsikring kjennetegnes ved at det utbetales en kapitalerstatning for varig yrkesmessig uførhet som utløses når lisensen for å utøve yrkesvirksomhet trekkes tilbake p.g.a sviktende helse..."

Eksempler på lisenser er flysertifikat, dykkerlisens og offshore-lisens.¹⁵⁰

Tradisjonelt har ikke lisensforsikringer omfattet sykdommer konstatert før selskapets ansvar begynner å løpe.¹⁵¹ Problemet som reiser seg og som skal drøftes i det følgende, er om slike ansvarsbegrensninger er gyldige i forhold til reglene i FAL om bruk av karenstid.

2.3.2 Lisensforsikring som skadeforsikring eller personforsikring

Et problem med lisensforsikringer er om de skal karakteriseres som skadeforsikringer eller personforsikringer. Karakteriseres de som skadeforsikringer kommer reglene i FAL del A til anvendelse. Karakteriseres de som personforsikringer kommer reglene i FAL del B til anvendelse, deriblant reglene om bruk av karenstid.

¹⁵⁰ Brynildsen mfl. 2001, s. 22 og 551.

¹⁵¹ Brynildsen mfl. 2001, s. 551.

Det følger av FAL §1-1.3 og FAL §10-1.3 at Kongen¹⁵² i tvilstilfeller kan avgjøre om en forsikring er skadeforsikring eller personforsikring. Denne myndigheten er imidlertid ikke benyttet,¹⁵³ problemet må derfor løses på annet grunnlag.

Utgangspunktet er at dersom forsikringen ikke kan karakteriseres som personforsikring er forsikringen skadeforsikring. Dette følger av FAL §1-1.2, som definerer skadeforsikring negativt.¹⁵⁴

"Med skadeforsikring menes forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring."

Med personforsikring menes livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring.¹⁵⁵ Det finnes ingen klare definisjoner av disse begrepene verken i lovtekst eller i forarbeider. Av forarbeidene følger det at klare og uttømmende definisjoner vanskelig kan oppstilles, og at det heller ikke er nødvendig at det blir gjort:

"Gjennom teori og praksis har det utkrystallisert seg visse trekk som karakteriserer 'livsforsikring', 'ulykkesforsikring' og 'sykeforsikring', og disse vil i alminnelighet gi tilstrekkelig veiledning."¹⁵⁶

En livsforsikring karakteriseres ved at den gir dekning mot risiko for død og ervedsuførhet uansett årsak.¹⁵⁷ En ulykkesforsikring karakteriseres ved at den gir dekning mot risiko for død eller medisinsk uførhet som følge av ulykke.¹⁵⁸ Og en sykeforsikring karakteriseres ved at den gir dekning mot sykdomsrisikoen.¹⁵⁹ En

¹⁵² Myndighet er delegert til Kredittilsynet ved kgl. res. 15. desember 1989 nr. 1241.

¹⁵³ Bull i Karnov 2004, kommentarer til FAL §1-1 og FAL §10-1.

¹⁵⁴ Bull 2003, s. 4.

¹⁵⁵ FAL §10-1.2.

¹⁵⁶ NOU 1983:56, s. 44.

¹⁵⁷ NOU 1983:56, s. 44 og Bull 2003, s. 5 og 6.

¹⁵⁸ NOU 1983:56, s. 45 og Bull 2003, s. 6 og 7.

¹⁵⁹ NOU 1983:56, s. 45.

lisensforsikring karakteriseres ved at den gir dekning mot risiko for tap av lisens på grunn av sykdom eller ulykke, men ikke død. Tapet av lisensen fører til at forsikrede blir yrkesmessig ufør.¹⁶⁰ Det har normalt ingen betydning for retten til kapitalerstatningen i lisensforsikring om den yrkesmessig uførheten er medisinsk uførhet eller ervervsuførhet. Graden av uførhet har normalt heller ingen betydning, kapitalerstatningen er vanligvis fastsatt på forhånd uavhengig av dette. Forsikrede kan således være fullt arbeidsdyktig i et annet yrke, uten at dette får betydning for retten til forsikringsutbetaling etter lisensforsikringen. Det betyr at en lisensforsikring ikke faller direkte inn under noen av personforsikringskarakteristikkene. Allikevel har lisensforsikringene flere likhetstrekk med personforsikringene, som tilsier at de bør karakteriseres som dette. For det første kjennetegnes en personforsikring ved at den knytter seg direkte til en persons liv eller helbred.¹⁶¹ Risikoen i lisensforsikring, det vil si tapet av lisensen, er knyttet til en persons helse og helbred. Det er på grunn av sviktende helse, forårsaket av sykdom eller ulykke, at lisensen tapes, som igjen fører til forsikringsutbetaling. For det andre kjennetegnes en personforsikring ved at det ikke oppstilles et berikelsesforbud.¹⁶² Det er opp til partene å bestemme hvilket beløpet forsikringen skal gjelde for.¹⁶³ I en lisensforsikring oppstilles det normalt heller ikke et berikelsesforbud. Kapitalerstatningen er fastsatt på forhånd og kommer til utbetaling uavhengig av hvilket økonomisk tap forsikrede virkelig lider. Skadeforsikringer derimot kjennetegnes av berikelsesforbudet.¹⁶⁴ Allikevel har lisensforsikringene relevante likhetstrekk med skadeforsikringene. Med skadeforsikring menes typisk forsikring mot tap av ting, rettigheter eller andre fordeler.¹⁶⁵ Selve risikoen i en lisensforsikring er tapet av lisensen. En lisensforsikring er da egentlig en forsikring mot tap av rettighet eller annen fordel, og kan på denne bakgrunn karakteriseres som skadeforsikring.

¹⁶⁰ Brynildsen mfl. 2001, s. 22 og 551.

¹⁶¹ NOU 1983:56, s. 45 og Bull 2003, s. 4.

¹⁶² Med berikelsesforbud menes at ingen skal tjene på å ha forsikring. Forsikringsutbetalingen skal bare dekke det økonomiske tapet forsikrede har lidd uavhengig av om forsikringssummen er høyere. Mer om dette se Bull 2003, s. 508.

¹⁶³ Bull 2003, s. 4.

¹⁶⁴ Bull 2003, s. 508.

¹⁶⁵ FAL §1-1.2.

Dette viser at lisensforsikringene er grensetilfeller, som verken klart kan karakteriseres som skadeforsikringer eller personforsikringer. Hva skal de da karakteriseres som?

Avgjørelser fra FSN tyder på at FSN legger til grunn at lisensforsikringer er personforsikringer, uten at dette drøftes nærmere, jfr. for eksempel FSN 4438: "Nemnda har i sin tidligere praksis lagt til grunn at slike forsikringer reguleres av del B om personforsikring. Dette legges til grunn også i nærværende sak." I avgjørelse fra Oslo tingrett 13. juni 2002 vedrørende lisensforsikring, ble reglene i FAL del B anvendt. Det må bety at tingretten oppfattet lisensforsikringen som personforsikring. Brynildsen mfl. mener at lisensforsikring kan karakteriseres som skadeforsikring, men at den bør karakteriseres som personforsikring:

"Lisensforsikring har imidlertid så store likheter med ulykkesforsikring og livsforsikring at gode grunner taler for at de forsikrede bør ha samme vern som følger av bestemmelsene i lovens del B."¹⁶⁶

I en del saker vedrørende lisensforsikring behandlet av FSN, har ikke spørsmålet vært om lisensforsikringen skal karakteriseres som skadeforsikring eller personforsikring. Tvistene har omhandlet den nærmere forståelsen av bestemmelser i FAL del B, jfr. for eksempel FSN 3560 og FSN 4089. I FSN 4438 hevdet selskapet først at lisensforsikringen var en skadeforsikring, men frafalt senere denne anførselen. Dette kan tale for at også selskapene legger til grunn at lisensforsikringene er å anse som personforsikringer. Praksis er imidlertid ikke entydig, så noen generell slutning om selskapenes oppfattelse kan ikke trekkes. Reelle hensyn derimot, taler for at lisensforsikringene bør karakteriseres som personforsikringer. Selv om selve forsikringstilfellet er knyttet opp til tap av rettighet, er det sykdom eller ulykke som er den utløsende årsak og konsekvensen av rettighetstapet er yrkesmessig uførhet. Reglene i FAL del B, deriblant reglene om karenstid, er utarbeidet med spesielt hensyn til forsikredes dekningsbehov og trygghetsbehov i forsikringer knyttet til liv og helse. Disse bestemmelsene bør også komme til anvendelse på lisensforsikringer.

¹⁶⁶ Brynildsen mfl. 2001, s. 22.

Konklusjonen må etter dette bli at lisensforsikringer må karakteriseres som personforsikringer, og reglene i FAL del B kommer til anvendelse.

2.3.3 Lisensforsikring og forholdet til FAL §13-5.2 og FAL §19-10

Problemstillingen, som skal drøftes i det følgende, er om selskapet har adgang til å bruke de tradisjonelle ansvarsbegrensningene om at lisensforsikringen ikke omfatter sykdommer konstatert før selskapets ansvar begynner å løpe, eller om de tradisjonelle ansvarsbegrensningene strider mot karenstidsbestemmelsene i FAL del B.

Generelle ansvarsbegrensninger i forsikringsavtalen mot sykdommer konstatert før forsikringen trår i kraft er objektive helseklausuler og er i utgangpunktet ikke tillatt. Selskapet må ha særskilt hjemmel dersom det skal ha adgang til å bruke slike ansvarsbegrensninger. Gyldig hjemmelsgrunnlag er enten §13-5.2 eller §19-10.¹⁶⁷ I FSN 4089 anførte selskapet at ansvarsbegrensningen, som lød som følgende "Selskapet svarer ikke for tap av helseattest ved: - skader/sykdommer som var konstatert før forsikringen trådte i kraft for skadelidte, jf pkt. 2, annet ledd." ikke var en ordinær symptomklausul, men en avgrensning av forsikringens dekningsfelt og at selskapet sto fritt til å nærmere fastsette dette. En slik påstand, som også har vært påberopt av selskaper i andre saker, kan ikke være holdbar. Utgangpunktet er at det er opp til det enkelte selskap å fastsette forsikringens dekningsfelt. FAL begrenser imidlertid denne retten, blant annet gjennom forbudet mot bruk av objektive helseklausuler.¹⁶⁸ Selv om selskapets klausul i ordlyden skilte seg fra vanlige symptomklausuler, blant annet på grunn av at klausulen ikke begrenset ansvaret mot symptomer som forelå før forsikringens ikrafttredelse, men mot konstaterte sykdommer, som i følge vilkårene forelå når "...anses konstatert på det tidspunkt sykdommen er påvist av lege, selv om korrekt diagnose først ble stilt på et senere tidspunkt...", var realiteten i klausulen en avgrensning av selskapets ansvar mot sykdommer som forelå før selskapets ansvar

¹⁶⁷ Jfr. punkt 1.1.4

¹⁶⁸ Jfr. punkt 1.1.4.

begynte å løpe. En slik klausul er en objektive helseklausul og kan bare brukes dersom selskapet har hjemmel i §13-5.2 eller §19-10.

For at selskapet skal ha adgang til å bruke §13-5.2, må lisensforsikringen karakteriseres som sykeforsikring eller livsforsikring.¹⁶⁹ For at selskapet skal ha adgang til å bruke §19-10, må lisensforsikringen karakteriseres som livsforsikring.¹⁷⁰ Som tidligere nevnt, kan ikke en lisensforsikring klart karakteriseres som livsforsikring, ulykkesforsikring eller sykeforsikring, utover at en lisensforsikring har mer til felles med personforsikring enn skadeforsikring og derfor bør karakteriseres som personforsikring.¹⁷¹ I avgjørelse fra Oslo tingrett 13. juni 2002, legges det til grunn at lisensforsikring ikke er livsforsikring. FSN derimot, ser ut til å forutsette at lisensforsikring kan karakteriseres som livsforsikring. FSN uttaler nemlig i en del saker vedrørende lisensforsikring at gyldig ansvarsbegrensning for sykdommer som forelå før selskapets ansvar begynte å løpe, kan tas etter §19-10, jfr. for eksempel FSN 4089: "...at selskapet ikke kan ta generelt forbehold mot sykdom som er konstatert før forsikringen trådte i kraft. Forbehold må i tilfelle tas i medhold av §19-10,...".¹⁷² FSN har imidlertid ikke tatt standpunkt til om lisensforsikring kan karakteriseres som sykeforsikring. Det har heller ikke vært nødvendig siden FSN mener at §13-5.2 ikke hjemler de tradisjonelle ansvarsbegrensningene, jfr. for eksempel FSN 4236:

"Nemnda finner ikke grunn til å ta standpunkt til om forsikringen er en sykeforsikring i lovens forstand. Det følger av ut. FSN-3518 at en eventuell symptomklausul i sykeforsikring i medhold av §13-5 annet ledd ikke omfatter sykdommer som allerede har manifestert seg med symptomer så tidlig at de kunne ha vært fanget opp gjennom en vanlig helseerklæring."

En lisensforsikring har klare likhetstrekk med livsforsikring fordi den indirekte gir dekning mot ervervsuførhet. Uføredekning er en integrert del av livsforsikringene

¹⁶⁹ Jfr. punkt 2.2.1.1

¹⁷⁰ Jfr. punkt 2.2.2.1

¹⁷¹ Jfr. punkt 2.3.2

¹⁷² Se også FSN 4236.

uavhengig av hva som forårsaker uførheten.¹⁷³ En lisensforsikring har også klare likhetstrekk med sykeforsikring i og med at den indirekte dekker mot sykdomsrisiko. Sykdom kan være årsak til at forsikrede taper lisensen. Kan ikke lisensforsikringen karakteriseres som verken sykeforsikring eller livsforsikring, må den karakteriseres som ulykkesforsikring. Lisensforsikring og ulykkesforsikring har likhetstrekk, som for eksempel at lisensforsikringen indirekte dekker mot risikoen medisinsk uførhet som følge av en ulykke. Likhetstrekkene er imidlertid ikke større enn likhetstrekkene lisensforsikring har med livsforsikring og sykeforsikring. Jeg mener derfor at det er forsvarlig å si at lisensforsikring kan karakteriseres både som livsforsikring og sykeforsikring. Det betyr at selskapet i lisensforsikring har adgang til å bruke §13-5.2 og §19-10. Brynildsen mfl. mener at uavhengig av hva man kommer til når det gjelder karakterisering av lisensforsikring, kan analogisk anvendelse av §19-10 være forsvarlig: "I alle tilfelle kan en analogisk anvendelse av bestemmelsen kunne være forsvarlig."¹⁷⁴ Tilsvarende bør også gjelde §13-5.2. Gis ikke bestemmelsene analogisk anvendelse, blir resultatet at det ikke er adgang til å bruke objektive helseklausuler i lisensforsikring. Det vil være urimelig. Spekulasjonsfare foreligger også i lisensforsikring og selskapet bør ha adgang til å beskytte seg mot denne.

Resultatet blir da at ved individuelle lisensforsikringer, må de tradisjonelle ansvarsbegrensningene ha hjemmel i §13-5.2 for å være gyldige. Som tidligere nevnt, gir ikke §13-5.2 adgang til å oppstille generelle ansvarsbegrensninger mot sykdommer, som forelå før forsikringen trådte i kraft.¹⁷⁵ Resultatet blir da at det ikke er adgang til å bruke de tradisjonelle ansvarsbegrensningene i individuell lisensforsikring. Problemet i praksis viser seg ofte å være at selskapet ikke er enig i at §13-5.2 skal tolkes innskrenkende. Tolkes ikke §13-5.2 innskrenkende, har de tradisjonelle ansvarsbegrensningene i utgangpunktet hjemmel i bestemmelsen. Jeg mener imidlertid at det er korrekt å tolke §13-5.2 innskrenkende,¹⁷⁶ og at de tradisjonelle

¹⁷³ Bull 2003, s. 5 og 6.

¹⁷⁴ Brynildsen mfl. 2001, s. 551.

¹⁷⁵ Jfr. punkt 2.2.1.4.1.

¹⁷⁶ Jfr. punkt 2.2.1.4.1.

ansvarsbegrensningene således ikke kan brukes i individuell lisensforsikring. Løsningen er ikke urimelig overfor selskapet. Selskapet har adgang til å begrense sitt ansvar mot sykdom forsikrede hadde før forsikringen trådte i kraft, så lenge begrensningen grunner seg på opplysninger selskapet har fått om forsikrede.¹⁷⁷ Ansvarsbegrensningen i lisensforsikringene pleier typisk å gjelde konstaterte sykdommer. Konstaterte sykdommer må være forholdsvis lett for selskapet å fange opp gjennom opplysningsplikten, slik at det enkelt kan begrense sitt ansvar mot dem.

Ved kollektive lisensforsikringer, må de tradisjonelle ansvarsbegrensningene ha hjemmel i §19-10 for å være gyldige. Dersom bestemmelsens øvrige vilkår er oppfylt, har selskapet adgang til å gjøre seg ansvarsfri for sykdommer som forelå før selskapet ansvar begynte å løpe.¹⁷⁸

Spørsmålet om ansvarsbegrensning i kollektiv lisensforsikring var i strid med FAL, var oppe i Oslo tingrett 13. juni 2002. Ansvarsbegrensningen lød som følgende: "Selskapet svarer ikke for tap av helseattest ved: - skader/sykdommer som var konstatert før forsikringen trådte i kraft for skadelidte, jfr. pkt. 2, 2. ledd." Tingretten utelukket bruk av §19-10, da det var enighet om at lisensforsikring ikke var en livsforsikring. Tingretten stilte videre spørsmålstegn ved om §13-5 kunne brukes i kollektiv forsikring og kom til at "...§ 13-5, først og fremst regulerer individuelle avtaler". Tingretten mente da at forholdet mellom de tradisjonelle ansvarsbegrensningene i lisensforsikringer og FAL ikke kunne anses å være regulert i loven:

"Under henvisning til den gjennomgang av lovutvalgets drøfting og det som fremkommer i kommentarutgaven, som er gjengitt foran, er retten altså kommet til lovgiver ikke har satt et ufravikelig forbud mot klausuler som begrenser ansvar for sykdommer som var fastslått og kjent av den forsikrede da forsikringen begynte å gjelde, i alle fall ikke for lisensforsikringer."

¹⁷⁷ Jfr. FAL §13-5.1.

¹⁷⁸ Jfr. punkt 2.2.4.

På denne bakgrunn fant tingretten at ansvarsbegrensningen ikke var i strid med bestemmelsene i FAL og gav selskapet medhold. Jeg stiller meg tvilende til denne avgjørelsen. Tingretten mente at verken §13-5 eller §19-10 kunne brukes i kollektive lisensforsikringer. FAL §13-5 og §19-10 regulerer uttømmende bruken av objektive helseklausuler, det følger av forarbeidene¹⁷⁹ og av avgjørelser fra FSN.¹⁸⁰ Ansvarsbegrensningen var en objektiv helseklausul og selskapet hadde ikke adgang til å bruke en slik klausul uten hjemmel.¹⁸¹ Resultatet burde da ha blitt at ansvarsbegrensningen var i strid med FAL, på grunn av manglende hjemmel. Når lovens regler vedrørende adgangen til å begrense ansvaret mot sykdommer som forelå før selskapets ansvar begynte å løpe er så klare, er det ikke plass til rimelighetsbetraktninger, som avgjørelsen i Oslo tingrett ser ut til å bygge på. Retten la betydelig vekt på at forsikrede kjente til sykdommen før selskapets ansvar begynte å løpe og at det da ikke ville være rimelig at selskapet skulle bære risikoen for denne. Det er betenkelig at tingretten i sin avgjørelse ikke nevner FSN. Det skal forøvrig bemerkes at den aktuelle sak ble anket, men før ny domstolsbehandling ble forlik inngått.

Sammenfattende betyr dette at inngås det individuell lisensforsikring, har ikke selskapet adgang til å bruke de tradisjonelle ansvarsbegrensningene. Inngås det kollektiv lisensforsikring, har selskapet adgang til å bruke de tradisjonelle ansvarsbegrensningene, forutsatt at de øvrige vilkår i §19-10 er oppfylt.

¹⁷⁹ NOU 1983:56, s. 90.

¹⁸⁰ Jfr. for eksempel FSN 4440.

¹⁸¹ Jfr. punkt 1.1.4

3 Litteraturliste

- BI Forsikringsakademiet. *Forsikring – en innføring*. 8. utg. Oslo, 2003
- Brynildsen, Claus. *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*. Claus Brynildsen, Børre Lid, Truls Nygård. 1. utg. Oslo, 2001
- Bull, Hans Jacob. *Innføring i forsikringsrett*. 9. utg. Oslo, 2003
- Bull, Hans Jacob. *16.06.1989 nr. 69 Lov om forsikringsavtaler*. Karnov : Norsk lovkommentar. Oslo, 2004
- Forbrukerrådet. *Skade- og personforsikringer*. Oslo, 1997
- Forsikringsakademiet. *Ny i forsikring : Forsikringslære*. 3. rev. utg. Oslo, 1997
- Forsikringsakademiet. *Personforsikring : Privat – Bedrift*. 6. utg. Oslo, 1999
- Holgersen, Gudrun. *28.02.1997 nr. 19 Lov om folketrygd (folketrygdloven) kap. 6, 10, 11 og 12*. Karnov : Norsk lovkommentar. Oslo, 2004
- Matheson, Wilhelm. *Lovavdelingens uttalelser : Supplementsutgave (1988 – 1991)*. Wilhelm Matheson, Geir Woxholth. Oslo, 1993
- Selmer, Knut. *Forsikringsavtaleloven med forarbeider*. Oslo, 1989
- Selmer, Knut. *Opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet*. I: Nordisk forsikringstidene. Årg. 1 (1992), s. 37

